SUMAR

Cuvânt înainte 7

Capitolul 1 - Constituirea societăților comerciale

1. 1 *Efectele deosebite ale contractului de societate* 9
1. 1. 1. Înțelesul termenului "societate" 9
1. 1. 2. Delimitarea societății comerciale de societatea civilă (situația de fapt și de drept) 10
1. 1. 3. Care este regimul juridic al "prestațiilor periodice în natură" la care s-a obligat un asociat către o societate cu răspundere limitată? 11
1. 1. 4. Diferența între valoarea declarată și valoarea constatată de experți 11
1. 2. *Statutul - codul funcționării societății* 12
1. 2. 1. De la cumul la alternanță 12
1. 2. 2. Există modele-cadru pentru întocmirea statutelor? 13
1. 2. 3. Formularea în statut a unor prevederi specifice fiecărei societăți comerciale 14
1. 2. 4. Are valabilitate prevederea din statut potrivit căreia pentru un număr de ani de la constituire societatea nu va distribui dividende, întregul profit fiind folosit pentru investiții? 15
1. 2. 5. Prin ce se caracterizează derogările din statut de la principiile enunțate supletiv în lege? 16
1. 2. 6. Efectele unor dispoziții incluse facultativ în statut 17
1. 2. 7. Studii de caz: extrase din statutul unei societăți pe acțiuni 17
1. 3. *Reglementări specifice constituirii unor forme de societate comercială* 19
1. 3. 1. Efectele subscrierii unui prospect de emisiune de la o societate pe acțiuni 19
1. 3. 2. O discordanță aparentă între capitalul social subscris și cel vărsat la constituirea unei societăți pe acțiuni prin subscripție publică 20
1. 3. 3. Avantajele acordate membrilor fondatori. Hotărârea adunării constitutive, întinderea avantajelor 21
1. 3. 4. Structura capitalului social 21
1. 3. 5. Înmatricularea în Registrul Comerțului a sucursalelor sau a filialelor 22
1. 3. 6. Lipsa formalităților prevăzute de Legea nr. 31/1990 24
1. 3. 7. Dizolvarea și lichidarea societății de fapt 24
1. 3. 8. Dreptul oricărui asociat de a îndeplini formalitățile de publicitate privind constituirea societății 25
1. 3. 9. Nulități rezultate din actele constitutive 25

Scanned with OKEN Scanner

Capitolul 2 Funcționarea societăților comerciale

2. 1. *Rolul adunării generale* 27
2. 1. 1. Aspecte concrete care trebuie avute în vedere la convocarea adunării generale a acționarilor 27
2. 1. 2. Imposibilitatea desfășurării adunării generale din cauza neprezentării majorității cerute de lege 28
2. 1. 3. Interdicții referitoare la exercitarea dreptului de vot 29
2. 1. 4. Votul deschis și votul secret 29
2. 1. 5. Exercitarea votului prin corespondență în adunările generale ale societăților cu răspundere limitată 30
2. 1. 6. Cum se pot număra voturile secrete ale acționarilor în adunările generale? 31
2. 1. 7. Situația voturilor nule 31
2. 1. 8. Există un drept al asociaților (acționarilor) de a reclama cenzorilor anumite fapte și în cadrul adunării generale 32
2. 1. 9. Soluții distincte determinate de ordinea enumerării 32
2. 1. 10. Regimul juridic al "Unităților" societăților comerciale 33
2. 2. *Administratorii - Desemnare, împuterniciri* - 34
2. 2. 1. Interdicții pentru raporturile dintre administratori și cenzori 34
2. 2. 2. Desemnarea unui administrator provizoriu 34
2. 2. 3. Specimenul de semnătură a administratorilor 35
2. 2. 4. Modul de asumare a obligațiilor de către societatea comercială 36
2. 2. 5. Situația juridică a administratorilor care nu au și împuternicirea să reprezinte societatea în raporturile cu alte persoane 37
2. 2. 6. Împrejurarea că administratorul cunoaște interesele soției, rudelor sau afinilor săi până la gradul al patrulea inclusiv care ar putea avea interese contrare cu ale societății comerciale 37
2. 2. 7. Valabilitatea contractelor în caz de revocare a administratorului 38
2. 2. 8. Cum se îndeplinesc împuternicirile administratorilor? 39
2. 2. 9. Obligația administratorilor de a depune în copie bilanțul spre a fi analizat de acționari
2. 2. 10. Cum se stabilesc atribuțiile persoanelor care desfășoară activitatea în domeniul contabilității? 40
2. 3. *Constituirea și funcționarea consiliului de administrație* 41
2. 3. 1. Convocarea consiliului de administrație 41
2. 3. 2. Este vre-un termen pentru convocarea consiliului de administrație? 41
2. 3. 3. Cum se apreciază și ce efect are urgența în înțelesul Legii nr. 31/1990? 41
2. 3. 4. Ratificarea deciziei ori recalcularea voturilor? 42
2. 3. 5. Funcționarea consiliului de administrație fără a mai avea numărul de membri stabilit prin statut 43
2. 3. 6. Statutul juridic al președintelui consiliului de administrație 43
2. 3. 7. Are președintele consiliului de administrație îndrituirea să reprezinte societatea în relațiile cu terții? 44
2. 3. 8. Relația dintre consiliul de administrație și comitetul de direcție 44
2. 3. 9. Au posibilitatea acționarii să atace deciziile consiliului de administrație? 45

Scanned with OKEN Scanner

2. 4. *Obligaţii şi competenţe ale cenzorilor* 46
2. 4. 1. Garanţia cerută cenzorilor 46
2. 4. 2. Confirmarea depunerii garanţiei cenzorilor 46
2. 4. 3. Prin ce se caracterizează obligaţiile cenzorilor? 47
2. 4. 4. Faptele reclamate de acţionari cenzorilor 47
2. 4. 5. Cum se soluţionează reclamaţiile adresate cenzorilor 48

Capitolul 3 Acţiuni, părţi sociale

3. 1. Acţiuni nominative şi acţiuni la purtător 49
3. 2. Cesiunea de părţi sociale sau de acţiuni. Validitatea contractului 50
3. 3. Efectele contractului de cesiune a părţilor sociale sau a acţiunilor 51
3. 4. Regimul matrimonial al comunităţii de bunuri în cazul cesionării de părţi sociale 52
3. 5. Regimul matrimonial al comunităţii de bunuri în cazul vânzării acţiunilor 52
3. 6. Transmiterea părţilor sociale către persoane din afara societăţii cu răspundere limitată 53
3. 7. Este admisibilă prevederea statutară prin care acţiunile sunt considerate netransmisibile? 53
3. 8. Există o ordine a operaţiunilor stabilită de lege pentru obţinerea vărsămintelor de la acţionari? 54

Capitolul 4 Drepturile şi obligaţiile acţionarilor şi asociaţilor

4. 1. Dreptul acţionarilor de a fi informaţi asupra activităţii societăţii comerciale 55
4. 2. Dreptul de control al asociaţilor unei societăţi cu răspundere limitată care nu are cenzori 56
4. 3. Are adunarea generală îndreptăţirea să conteste calitatea de asociat a unui succesor? 56
4. 4. Dreptul acţionarilor de a fi informaţi asupra activităţii societăţii comerciale 57
4. 5. Temeiul legal al retragerii unui asociat dintr-o societate comercială 58
4. 6. Dreptul la dividende 58
4. 7. Evitarea discrepanţelor în defavoarea acţionarilor în raport cu drepturile administratorilor sau ale fondatorilor 60
4. 8. Îndeplinirea obligaţiei de aport în natură asumată de unii asociaţi la o societate comercială 60
4. 9. Este valabilă o înţelegere dintre toţi asociaţii pentru repartizarea întregului profit prin dividende? 61
4. 10. Este admisibilă obligaţia de aport în muncă? 62
4. 11. Necesitatea temeiului legal al obligaţiilor asociaţilor 63
4. 12. Obligaţii negative - interdicţii 64

Capitolul 5 Capitalul social

5. 1. Deosebiri între capitalul social şi patrimoniul societăţilor comerciale 65
5. 2. Majorarea capitalului social. Enunţarea în convocarea adunării generale 66
5. 3. Majorarea capitalului social prin aporturi în natură 67
5. 4. Majorarea capitalului social prin încorporarea rezervelor 67
5. 5. Este necesar raportul cenzorilor pentru majorarea capitalului social? 68
5. 6. Sunt îndreptăţiţi să obţină avantajele acordate fondatorilor acţionarii care iniţiază o majorare substanţială a capitalului social prin subscripţie publică? ... 69

Scanned with OKEN Scanner

5. 7. Valoarea în lei a părţilor sociale subscrise în valută 70
5. 8. Rezerve facultative 71
5. 9. Constatarea pierderilor de capital social 71

Capitolul 6 Dizolvarea şi lichidarea societăţilor comerciale

6. 1. Prin ce se diferenţiază dizolvarea de lichidare? 73
6. 2. Dreptul asociatului (acţionarului) de a obţine dizolvarea societăţii pe cale judiciară şi hotărârea adunării generale de a remedia împrejurarea care ar fi justificat-o 74
6. 3. Au acţionarii posibilitatea sa solicite întrunirea adunării generale pentru clarificarea cazurilor de dizolvare? 76
6. 4. Solicitarea dizolvării societăţii când un asociat invocă pierderea încrederii în celălalt (sau ceilalţi) asociat(i) 76
6. 5. Dizolvarea anticipată şi drepturile fondatorilor 77
6. 6. Opoziţia creditorilor la dizolvarea sociatăţii 77
6. 7. Rolul administratorilor în faza lichidăii 78
6. 8. Statutul cenzorilor în faza lichidării 79
6. 9. Situaţia contractelor a căror executare este afectată de lichidarea societăţii 79
6. 10. Trăsăturile lichidării judiciare 81

Bibliogarfie selectivă 82

Capitolul 7 Glosar de termeni juridici mai puţin cunoscuţi 83

Scanned with OKEN Scanner

Cuvânt înainte

Legislația societăților comerciale a fost, în ultimii ani, și continuă să fie, obiect al multor lucrări din literatura juridică. Situația se explică prin rolul societăților comerciale în economia de piață, precum și prin noutatea - adeseori dificultatea - pe care o reprezintă pentru activitatea economică și practica judiciară problematica menționată. În acest context - prezentăm o selecție de ipoteze, împrejurări de fapt și argumente juridice asupra unora dintre aspectele societăților comerciale. Lucrarea noastră nu și-a propus să fie atotcuprinzătoare, ci să aprofundeze unele aspecte spre situații concrete care cer o soluție întemeiată pe dispozițiile și principiile legii. Au fost selectate îndeosebi acele situații care survin în mod frecvent, inevitabil, în activitatea societăților comerciale. În unele cazuri s-au invocat fapte, care doar în aparență par a fi de excepție. Intenția noastră a fost să demonstrăm, chiar pentru împrejurări limită, capacitatea de expansiune a legislației comerciale spre cazuri inedite, chiar neașteptate teoretic. De aici ne-am îngăduit să reliefăm drumul dificil al faptelor către semnificația lor juridică.

În elaborarea lucrării s-a considerat mai util să concepem situații - sugerate de analiza prevederilor legii - să avansăm argumente, să schițăm soluții.

În abordarea câtorva capitole din dreptul societăților comerciale o primă metodă de lucru a fost expunerea unei situații concrete, reprezentativă pentru domeniul dat, adică o analiză a formulărilor abstracte ale legii față de o împrejurare dată. În continuare, ne-am străduit să încadrăm cazul relatat în dispozițiile legale. De aceea, pe parcurs s-au citat texte de lege, s-au particularizat principii și instituții juridice.

În legătură cu alte ipoteze în lucrare s-au configurat unele concepte așa cum rezultă acestea din dispozițiile și principiile legii. După caracterizarea fiecărei noțiuni s-a insistat asupra protecției sale în activitatea societăților comerciale, exemplificându-se operațiunile, actele și activitățile corespunzătoare. Uneori, datorită reglementărilor limitate în materie, pentru susținerea unei soluții s-a apelat la dispoziții cuprinse în alte acte normative.

Selecția cazurilor s-a ghidat după răspunsul la întrebarea: cui va fi necesară înțelegerea faptelor avansate și argumentele juridice invocate? S-a avut în vedere activitatea administratorilor, a managerilor, a cenzorilor precum și a altor persoane interesate de funcționarea societăților comerciale (acționari, asociați, posesori de

Scanned with OKEN Scanner

obligaţiuni etc.). Aşa se explică de ce în modul de expunere s-a adoptat optica împrejurărilor practice în care survin reglementările juridice. Interpretările şi soluţiile noastre, chiar dacă uneori vor fi vulnerabile, prezintă interes şi pentru jurişti, fie şi spre a fi completate sau evitate prin găsirea altor argumente.

Situaţiile concrete ce alcătuiesc această lucrare nu-şi propun să dea soluţii pentru alte împrejurări, în aparenţă similare. O soluţie juridică presupune cunoaşterea tuturor împrejurărilor concrete, adeseori irepetabile ale cauzei date. Din lucrare se vor desprinde, totuşi, principii, raţionamente, concepte care, printr-o bună aprofundare, vor ajuta la înţelegerea şi, uneori, la soluţionarea multiplelor aspecte din practica societăţilor comerciale. Cititorul este invitat să raţioneze el însuşi spre a distinge situaţiile în care s-a argumentat corect şi deplin de acelea în care fundamentarea este incompletă sau evocarea unui caz se reduce la premisa altor căutări şi teoretizări.

Autorii

Scanned with OKEN Scanner

Capitolul 1

Constituirea societăţilor comerciale

1. 1. Efectele deosebite ale contractului de societate

1. 1. 1. Înţelesul termenului de "societate"

Contractul de societate are ca efect principal constituirea unei persoane juridice cu propriul său patrimoniu, cu o situaţie juridică deosebită de-a asociaţilor.

În speţă, societatea comercială constituită sub forma societăţii cu răspundere limitată a prevăzut în contractul şi statutul ei că obiect de activitate desfacerea de piese auto şi efectuarea de reparaţii auto. După înmatricularea societăţii la Oficiul Registrului Comerţului asociaţii, invocând existenţa contractului de societate, au pretins societăţii comerciale, deci persoanei juridice constituite, să li se efectueze reparaţii la autoturismele proprietatea lor personală, cu titlu gratuit, motivând că au contribuit la constituirea societăţii şi, normal, societatea le este datoare.

Cererea asociaţilor este întemeiată? Răspunsul nu poate fi decât negativ. Această concluzie se fundamentează pe următoarele argumente:

Termenul "societate" are două înţelesuri.

a) societate în sens de contract, reprezentând acordul de voinţă între două sau mai multe persoane (asociaţi) prin care fiecare aduce ceva în comun în scopul obţinerii unor foloase pe care să le împartă (contracte de societate reglementate de art. 1491 şi urm. din Codul civil).

Contractul de societate poate fi civil sau comercial. În cazul contractului de societate civilă, asociaţii convin să aducă ceva în comun pentru împărţirea foloaselor.

În schimb, în cazul contractului de societate comercială, asociaţii convin să contribuie la capitalul social în vederea participării la beneficii şi pierderi. Aşadar, în cazul contractului de societate comercială asociaţii au dreptul la dividende şi nu la împărţirea unor foloase ca în cazul societăţii civile. Din acest punct de vedere asociaţii la contractul de societate comercială nu pot pretinde să utilizeze în folos personal activitatea societăţii[1]. În cazul societăţii civile tot ceea ce se achiziţionează (piese, materiale etc.) se împarte între asociaţi (părţi contractante în contractul de societate) conform înţelegerii dintre ei.

b) societate în sens de persoană juridică, de entitate colectivă, de subiect de drept,

[1] *Obţinerea de foloase nediferenţiate de la a societate comercială este şi potrivaică modului de distribuire a dividendelor (art. 37, 73 lit. a din Legea nr. 31/1991). Pentru obţinerea avantajelor solicitate de către asociaţi îi este corespunzătoare asociaţia de asigurare mutuală (V. Stanciu, D. Cărpenaru, Drept comercial român, vol. II, Atlas, Lex, Bucureşti, 1993, pg. 27-28).*

Scanned with OKEN Scanner

societatea comercială are atât capacitatea juridică de folosinţă cât şi de exerciţiu (art. 36 din Decretul nr. 31/1954). Fiind persoană juridică, societatea are un patrimoniu propriu - compus din drepturile, obligaţiile cu valoare economică, precum şi din bunurile la care se referă acestea. Bunurile pe care le achiziţionează societatea nu pot fi solicitate de asociaţi pentru a fi împărţite între ei. Asociaţii au dreptul să pretindă de la societate dividende şi au obligaţia de a achita (vărsa) aportul la capitalul social. În nici un caz asociaţii nu pot pretinde societăţilor să le furnizeze gratuit piese, materiale pentru repararea autoturismelor (ca în cazul de mai sus) proprietatea personală a fiecăruia şi nici să beneficieze de serviciile gratuite ale societăţii.

1. 1. 2. Delimitarea societăţii comerciale de societatea civilă (situaţia de fapt şi de drept)

O societate comercială cu denumirea "X, Y, Z" SRL s-a constituit în forma şi conform procedurii prevăzute de Legea nr. 31/1990, fiind înmatriculată la Registrul Comerţului cu unic obiect social de activitate construcţii. Potrivit art. 3 pct. 8 din C. c. r.[1], articol prin care legiuitorul stabileşte limitat categoriile de fapte de comerţ, societatea comercială "X, Y, Z" atât ca formă cât şi din punct de vedere al activităţii este calificată societate comercială.

În fapt societatea comercială în cauză a desfăşurat în mod obişnuit alte activităţi care nu sunt calificate fapte de comerţ potrivit art. 3 din Codul comercial, dimpotrivă sunt excluse de la caracterul comercial, potrivit art. 5 din C. c. r. (cultivarea unor terenuri şi desfacerea produselor agricole).

În această situaţie, societatea comercială "X, Y, Z", faţă de activităţile concrete desfăşurate, mai poate fi calificată societate comercială? Răspunsul la această întrebare impune câteva precizări de ordin teoretic.

O societate comercială se deosebeşte de o societate civilă în primul rând prin obiectul propriu care trebuie să constea în fapte şi acte de comerţ aşa cum le stabileşte legiuitorul în art. 3 C. c. r. şi, în al doilea rând, prin faptul că se constituie într-una din formele prevăzute de Legea nr. 31/1990 (privind societăţile comerciale). În plus, societatea comercială spre deosebire de societatea civilă are întotdeauna personalitate juridică, care se dobândeşte din momentul înmatriculării societăţii la Oficiul Registrului Comerţului. Societatea civilă nu se constituie pentru săvârşirea de fapte de comerţ, stabilindu-şi obiectul de activitate din alte acţiuni (ştiinţifice, sportive etc.); din acţiunile constituite a fi obiect de activitate, societatea civilă nu-şi propune să obţină profit.

Din aceste puncte de vedere, societatea comercială "X, Y, Z" SRL este calificată ca societate comercială.

Activitatea de comerţ nu trebuie să aibă caracter continuu, de profesie, căci acest lucru este o condiţie doar pentru comerciantul persoană fizică, potrvit art. 7 din C. c. r. Aşadar, faptul că societatea comercială suspendă o perioadă de timp activitatea de comerţ prevăzută în actele constitutive şi declarată la Registrul Comerţului nu are ca efect încetarea calităţii de societate comercială.

Problema esenţială constă în faptul că societatea comercială a încheiat acte juridice şi a săvârşit fapte materiale în afara obiectului de activitate prevăzut în actele constitutive. În cadrul acestor raporturi juridice societatea "X, Y, Z" SRL nu poate să acţioneze ca societate comercială încălcându-se principiul specialităţii

[1] *Codul comercial român*

Scanned with OKEN Scanner

capacității de folosință (art. 37 din Decretul nr. 31/1954)[1].

Totuși, neîndeplinirea vreme îndelungată a obiectului de activitate precizat prin contractul de societate nu afectează natura juridică de societate comercială, cu efectele ce-i sunt corespunzătoare (utilizarea registrelor comerciale, organizarea contabilității proprii, aplicarea procedurii insolvabilității comerciale, obligații fiscale ș. a.). Menținerea acestei calități de societate comercială în temeiul elementelor din contract este subliniată constant în literatura juridică.

1. 1. 3. Care este regimul juridic al "prestațiilor periodice în natură" la care s-a obligat un asociat către o societate cu răspundere limitată?

Activitățile sunt menționate în art. 33 din Legea nr. 31/1990. Obligația diferă de aportul fiecărui asociat la capitalul social, deși se găsește printre clauzele exprese ale contractului de societate. Acest temei juridic explică obiectul obligațiilor asumate de a efectua prestații periodice de către asociați ori vreunul dintre ei. Serviciile constau în activități de o deosebită utilitate pentru societate încât este de preferat să fie îndeplinite de asociați. Reglementarea, fiind specifică societăților cu răspundere limitată, este expresia legăturii de încredere - intuitu personae - dintre asociați. Exemplificativ ar fi: informații asupra posibilității de introducere a produselor pe piață, a surselor de aprovizionare și creditare, verificarea stării tehnice a utilajelor, activități de pază ș. a. Altminteri, s-ar apela la un contract de muncă ori la o convenție pentru prestarea de servicii cu persoane din afara societății.

Efectele prestațiilor asumate de către asociați diferă de consecințele statutului de asociat. Neîndeplinirea prestațiillor nu are semnificația lipsei aportului la capitalul social, sancționată conform art. 35, 165, lit. a. Contractul de societate - dispune legea (art. 33) - "va determina conținutul, durata și modalitățile prestațiilor". Datorită neîndeplinirii ori îndeplinirii necorespunzătoare a activităților, părțile contractului - asociații - au posibilitatea să convină încetarea efectuării lor de către cel care și le-a asumat. În contractul de societate pot fi prevăzute și "sancțiunile împotriva asociaților care nu vor îndeplini obligațiile asumate". Aceste sancțiuni trebuie să fie specifice răspunderii contractuale (penalități, despăgubiri, reziliere). Excluderea din societate - fiind stabilită numai pentru situații determinate (art. 165 lit a - d) - nu este o sancțiune aplicabilă pentru neîndeplinirea prestațiilor asumate în temeiul art. 33 prin contractul de societate.

1. 1. 4. Diferența între valoarea declarată și valoarea constatată de experți

La constituirea oricărei forme de societate comercială legea cere includerea în contractul de societate pentru bunurile aport în natură - a unei clauze privitoare la "valoarea lor și modul evaluării" (art. 3, 9, 32 din Legea nr. 31/1990). Din ordinea elementelor formulării, evaluarea nu este doar o mențiune în contract asupra mijlocului prin care s-a ajuns la un anumit preț (ceea ce ar fi presupus expresia "modul de evaluare și valoarea bunurilor"), ci întemeiază o acțiune viitoare. Soluția se confirmă și prin

[1] *Pentru depășirea obiectului de activitate, în fapt, înlocuirea obiectului de activitate înmatriculat, se aplică următoarele sancțiuni:*
- nulitatea contractelor încheiate în legătură cu alte activități (art. 35 Decretul nr. 31/1954);
- amenda prevăzută în art. 41 din Legea nr. 26/1991 - pentru neînmatricularea schimbărilor produse în privința obiectului de activitate.

Scanned with OKEN Scanner

procedura, reglementată expres (art. 18 - 21) ca o succesiune de fapte, pentru societăţile pe acţiuni. Contractul de societate, la constituirea societăţii, va cuprinde, se arată textual: "Valoarea bunurilor aduse ca aport în natură în societate, modul de evaluare" (art. 9). Or, expresiile similare, chiar identice (art. 3, 32) presupun un conţinut corespunzător. Evaluarea constituie deci procedura ce se desfăşoară în temeiul contractului de societate în vederea stabilirii numărului de acţiuni (părţile sociale) ce se vor acorda.

Obligaţia de aport se întemeiază pe contractul de societate; evaluarea urmând să se producă ulterior. Situaţia este similară cu contractul de vânzare-cumpărare în care preţul urmează a fi stabilit de către un terţ (art. 1304 C. civil). Aplicarea acestei proceduri şi în cazul aporturilor în natură se bazează pe elemente de fond identice - transmiterea dreptului de proprietate cu titlu oneros. În consecinţă, împrejurarea că evaluarea a stabilit o valoare inferioară celei declarate, în sine, nu-l scuteşte pe acţionar de obligaţia asumată prin contract. Obiecţiunile acceptabile privesc doar cum s-a făcut evaluarea, de pildă, experţii au fost numiţi ignorându-se interdicţiile din art. 19. Evitarea situaţiei menţionate presupune includerea în contract a unei clauze potrivit căreia se acordă drept de retragere dacă evaluarea va fi inferioară valorii declarate ori se precizează limitele până la care diferenţa va fi acceptată.

Pe acest temei obligaţia de aport în natură este asumată sub condiţie.

1. 2. Statutul - codul funcţionării societăţii

1. 2. 1. De la cumul la alternanţă

Actele constitutive ale societăţii comerciale sunt contractul de societate şi statutul. Societatea în nume colectiv şi în comandită simplă se constituie numai prin contractul de societate, încheiat în formă autentică. Distincţia contract de societate - statut este redată în ansamblul legii în mod diferit. Prevederile Legii nr. 31/1990 pot fi grupate după cum urmează:

a) Cumulul contract - statut între actele de constituire exprimat prin conjuncţia "şi" (art. 8, 9, 42, 43, 61, 74, 88, 110, 161, 190). S-ar părea că actele de constituire ar trebui să cuprindă aceleaşi elemente. Impresia aceasta este generată îndeosebi de art. 9 din lege, în care se enumeră, fără nici o distincţie, elementele contractului şi ale statutului. Într-o interpretare formală ar rezulta că o clauză din contract, care nu se regăseşte şi într-o prevedere statutară, nu devine producătoare de efecte juridice, adică s-ar impune cumulul. Valabilitatea prevederii respective ar fi deci determinată numai de cuprinderea sa în statut, precum şi în contract. Felul acţiunilor - potrivit art. 61 - va fi specificat în "contractul de societate şi statut". Omisiunea prevederii într-unul din actele constitutive ar duce la aplicarea principiului acţiunilor la purtător.

b) Opţiunea contract - statut, redată prin "sau" (art. 67, 72, 76, 83, 93, 97, 99, 101, 131) ori prin enumerare (90, 176). De aici se înţelege că prevederile în cauză, în egală măsură, pot figura fie în contract fie în statut. Din formulările legii e dificil de reţinut preferinţa pentru ca anumite elemente să fie cuprinse în contract, iar altele în statut.

c) Se menţionează expres contractul de societate, deşi nu se creează o exclusivitate pentru cuprinsul său. Art. 40 reglementează posibilitatea unor restricţii pentru operaţiunile administratorilor "arătate în contractul de

Scanned with OKEN Scanner

societate". Într-o formulă generală (art. 43, lit. e) administratorii au îndatoririle pe care "legea, contractul de societate şi statutul le impun". Alternanţa subînţeleasă dintre cele două acte constitutive rezultă şi din cuprinsul art. 93. Potrivit alin. 5, numirea primilor administratori este realizabilă prin "contractul de societate". În art. 67 pentru durata mandatului şi reeligibilitatea administratorilor - deci persoane desemnate în contract - se menţionează "contractul de societate sau statut".

d) În alte dispoziţii referirea priveşte numai statutul (art. 82, 83, 87, 98, 107, 112, 122). Această categorie de prevederi nu are înţelesul unei exclusivităţi, ceea ce ar duce la un formalism inutil. Totuşi, din ansamblul dispoziţiilor în cauză, se desprinde tendinţa stabilirii prin statut a regulilor de funcţionare, administrare, dizolvare ş. a.

e) În alte dispoziţii ale legii se enunţă posibilitatea convenirii altor soluţii concrete, în temeiul unor reglementări supletive, fără a se specifica în care document urmează să fie incluse cele decise de către asociaţi. Principiul trecerii bunurilor - aport în natură - în proprietatea societăţii (art. 35) devine aplicabil "în lipsă de stipulaţie contrară" fără să se menţioneze vreunul dintre actele constitutive. Alternanţa principiului, evocată doar ca îndrituire, apare şi în alte reglementări (art. 47, 51).

Elementele prin care se stabilesc, se modifică ori se precizează drepturile şi obligaţiile asociaţilor vor fi inserate în contract. În schimb locul firesc al regulilor de funcţionare a societăţii este statutul. În situaţii curente, deciziile se iau prin hotărâri ale adunării ordinare. Lipsa de precizare a temeiului (contract, statut, hotărâre) nu îngăduie însă orice soluţie. De pildă, aducerea unor bunuri de folosinţă societăţii nu-şi poate găsi fundamentul într-o convenţie între asociatul proprietar şi consiliul de administraţie. Aportul în natură, fiind o obligaţie a asociatului, presupune concretizarea elementelor sale în contractul de societate. Din cele arătate, rezultă că Legea nr. 31/1990 nu promovează o exclusivitate între cuprinsul contractului de societate şi al statutului şi nici nu impune cumulul între elementele celor două acte constitutive.

1. 2. 2. Există modele-cadru pentru întocmirea statutelor?

Din prevederile legii nu rezultă diferenţieri şi modele de statut în funcţie de forma de societate sau de alţi factori. Acest act constitutiv se impune să fie întocmit în conformitate cu dispoziţiile imperative, precum şi potrivit cu regimul juridic consacrat pentru forma de societate preferată. Nuanţele rezultă din analiza practicii. Prin valorificarea posibilităţilor oferite de lege se cunosc statute sintetice ori statute întocmite prin preluarea şi particularizarea dispoziţiilor legii. Statutul sintetic se mărgineşte să reproducă prevederile imperative, fără să fructifice posibilitatea oferită de normele supletive pentru stabilirea unor soluţii specifice. Modelul sintetic apare corespunzător unei societăţi cu un număr mare de acţionari - în general societăţilor de capitaluri, persoane care nu-şi propun să se implice în gestionare şi funcţionare. Dimpotrivă, în cazul unui număr limitat de asociaţi, îndeosebi al societăţilor cu răspundere limitată, interesele lor cer soluţii proprii, asigurarea iniţiativei celor în cauză. Statutul particularizat apare deci potrivit societăţilor de persoane şi S.R.L.-urilor.

Stabilirea cuprinsului statutului depinde de factori juridici, precum şi de situaţii economice. Sub aspect legal, elementele din statut trebuie să fie conforme dispoziţiilor imperative ori să se înscrie în cadrul prestabilit de reglementările supletive. O altă

Scanned with OKEN Scanner

premisă juridică o constituie forma de societate pentru care s-a optat; specificul fiecărei forme este hotărâtor pentru oricare din regulile statutare. Statutul unei societăţi pe acţiuni este, de exemplu, incompatibil cu restricţii privitoare la transmiterea acestor titluri.

Constituirea societăţilor într-un domeniu dinamic, cu un grad mare de risc, implică prevederea de soluţii prin care administratorii să-şi manifeste iniţiativa în funcţie de împrejurările survenite, de scăderea capitalului social etc. De asemenea, deţinerea unui număr mare de acţiuni de către o singură persoană, spre a nu se ajunge de fapt la controlul societăţii de către acea persoană, necesită soluţii de echilibrare referitoare la dreptul de vot (art. 67), controlul şi informarea acţionarilor (art. 107) pentru evitarea impunerii deciziilor de către câteva persoane deţinătoare a majorităţii capitalului. Mărimea capitalului social nu este o împrejurare de ignorat, mai ales în stadiul actual al legislaţiei. Pe de altă parte întrucât legea nu prevede diferenţieri în funcţie de acest factor, statutului îi revine rolul să stabilească nivelul garanţiei pentru administratori şi cenzori, răspunderea administratorilor şi alte elemente în funcţie de valoarea economică în cauză.

Prevederile statutare urmează să formuleze soluţii pentru funcţionarea în timp a societăţii referitoare la modul de adoptare a deciziilor, a apariţiei unui "blocaj" al majorităţii sau minorităţii, pierderii unei părţi din capitalul social, dificultăţi de rentabilitate etc.

1. 2. 3. Formularea în statut a unor prevederi specifice fiecărei societăţi comerciale

Prevederile statutului (precum şi clauzele contractului de societate) sunt generatoare de efecte juridice prin conformitatea lor cu normele imperative. Particularizarea elementelor din statut se realizează folosindu-se cadrul legal, îndeosebi derogările admisibile datorită dispoziţiilor supletive, depăşirea unor limite minime cuprinse în lege ş. a. Din sinteza reglementărilor în vigoare se desprind următoarele:

a) Legea cuprinde o limită, precum şi sensul în care se va stabili derogarea în statut. Pentru administratori, de exemplu, se constituie o garanţie de cel puţin 10 acţiuni sau dublul remuneraţiei lunare. Statutul urmează să prevadă depăşirea valorii garanţiei în general ori diferenţiat pe fiecare dintre administratori. Alte dispoziţii cuprind limite de la care se admit derogări statutare inferioare. Administratorii sunt, astfel, obligaţi să convoace adunarea la cererea posesorilor unei zecimi din capitalul social "sau o cotă mai mică" (art. 79) precizată în contract.

b) O categorie aparte o constituie prevederile care enunţă o limită, fără precizarea sensului în care este permisă clauza statutară derogatorie. Art. 101 limitează încheierea contractelor de către administratori pentru dobândirea anumitor bunuri la valoarea unei zecimi din capitalul social, dacă în statut "nu se prevede altfel". Nu se mai arată expres şi modul în care statutul ar formula o clauză specifică. Se subînţelege însă că este admisibilă numai dispoziţia statutară care restrânge împuternicirile administratorilor pentru semnarea unor contracte cu o valoare egală celei menţionate sau la o fracţiune mai mică din capital, având semnificaţia apărării patrimoniului social. Pentru o asemenea interpretare se impun următoarele: să rezulte neîndoielnic din lege că este admisă derogarea statutară, iar sensul abaterii îngăduite să se desprindă din principii generale ori din scopul legii.

c) În unele situaţii, adoptarea unei soluţii particularizate în statut nu este admisibilă dacă înlătură întrutotul principiul enunţat de lege. Art. 40 prevede împuternicirea administratorilor de a săvârşi "toate operaţiile

Scanned with OKEN Scanner

cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societăţii" afară de restricţiile din statut. Limitările în cauză, altele decât cele formulate expres de lege, ar fi, astfel, inadmisibile dacă ar interzice administratorilor îndeplinirea oricăror acte juridice care angajează societatea faţă de terţi, ceea ce ar duce la situaţia ca societatea - persoană juridică - să fie lipsită de organele de reprezentare cerute de lege.

De asemenea, legislaţia noastră nu prevede şi categoria de acţiuni fără vot. Prin urmare, îndrituirea de a se limita "numărul voturilor aparţinând acţionarilor care posedă mai mult de o acţiune" (art. 67) nu se extinde până la excluderea influenţei unor acţiuni asupra numărului de voturi. De exemplu, o clauză contractuală prin care pentru calcularea numărului de voturi s-ar lua în consideraţie doar 200 de acţiuni ale aceleiaşi persoane este nulă potrivit legislaţiei actuale.

d) Legea îngăduie soluţia derogatorie prin preluarea unei instituţii juridice şi adaptarea sa specificului regimului juridic al societăţilor comerciale. Din alternativa oferită de articolul 35 de a se utiliza în contract şi alte temeiuri juridice decât transmiterea dreptului de proprietate pentru bunurile constituite aport în natură nu reiese că este admisibilă orice soluţie. Asociaţii au posibilitatea să apeleze la transmiterea bunurilor în folosinţă ori constituirea unui drept de uzufruct în favoarea societăţii. În schimb, soluţiile predării bunurilor în depozit ori cu titlu de împrumut sunt incompatibile cu funcţiile capitalului social. Similară este prevederea din art. 51 care permite să se înscrie în contractul de societate îndrituirea pentru asociaţi la o societate în nume colectiv, de a lua "din casa societăţii anumite sume pentru cheltuielile lor particulare". Se subînţelege că sumele în cauză nu se acordă cu titlu de donaţie, ci implică o obligaţie de restituire, după prevederile generale referitoare la împrumut ori alt mijloc de compensare.

e) Alternanţa la principiul enunţat de lege este impusă imperativ în împrejurările menţionate expres. În societatea pe acţiuni, acestea sunt în general la purtător. Întotdeauna se impune ca acţiunile neplătite în întregime să fie numai nominative. Opţiunea pentru o anumită categorie de acţiuni este admisă numai pentru acelea integral plătite, ipoteză în care determinarea din statut are valabilitate atât pentru acţiunile nominative cât şi pentru acţiunile la purtător (art. 61).

1. 2. 4. Are valabilitate prevederea din statut potrivit căreia pentru un număr de ani de la constituire, societatea nu va distribui dividende, întregul profit fiind folosit pentru investiţii?

Dispoziţia statutară în discuţie se referă la bunuri (valori) viitoare, adică profitul ce se va obţine în câţiva ani consecutivi. Profitul, rezultat pozitiv al activităţii societăţii, are un anumit regim juridic, reglementat de norme imperative. Volumul profitului se constată prin bilanţul contabil, întocmit anual potrivit regulilor din Legea contabilităţii nr. 82/1991, a Regulamentului de aplicare a acesteia ş. a. Bilanţul, cuprinzând situaţia patrimonială din fiecare an, adică dintr-un exerciţiu financiar (art. 27, Legea nr. 82/1991), delimitează operaţiunile patrimoniale, distribuirea dividendelor, constituirea rezervelor la perioada care începe la 1 ianuarie şi se încheie la 31 decembrie.

În funcţie de sumele cuprinse în bilanţul contabil, pe care-l dezbate şi aprobă, adunarea generală ordinară fixează dividendele (art. 73, 142; Legea nr. 31/1990), constituirea rezervelor legale (art. 131) ş. a. în limitele fiecărui exerciţiu financiar. Din substanţa acestor reglementări, repartizarea profitului este o atribuţie a adunării generale ordinare, nefiind

Scanned with OKEN Scanner

o prevedere specifică statutului. Cuprinderea în statut a neacordării de dividende contravine însăşi raţiunii societăţii comerciale - aceea de a-şi propune să obţină profit din care să distribuie beneficii (dividende).

Excluderea prin statut a acţionarilor de la obţinerea de dividende pentru o perioadă de câţiva ani generează o discriminare faţă de participarea la beneficii a administratorilor şi în general a personalului pentru care condiţiile "se vor stabili de adunarea generală pentru fiecare exerciţiu financiar" (art. 131, alin. 5). Acţionarilor însă, în temeiul prevederii de mai sus din statut, ar urma să nu le revină nimic datorită interdicţiei menţionate, în timp ce categoriile de persoane enumerate ar obţine beneficii în temeiul deciziei adunării generale anuale.

Prestabilirea utilizării profitului numai pentru investiţii generează şi un anumit imobilism, adică afectează sume încă necunoscute spre obiective imprecise (fără date asupra cerinţelor pieţei, preţului unor instalaţii ş. a.). Dincolo de argumentele desprinse din principiile legii, soluţia deciziei adunării generale asupra repartizării profitului, în fiecare an, satisface şi cerinţele de ordin practic.

1. 2. 5. Prin ce se caracterizează derogările din statut de la principiile enunţate supletiv în lege?

În Legea nr. 31/1990, de repetate ori, se precizează că dispoziţiile sale supletive se vor aplica numai dacă în contractul de societate sau statut nu s-a prevăzut altfel, respectiv o altă soluţie expresă, concretă. În temeiul acestor norme supletive legea îngăduie să se stabilească în actele constitutive ori în hotărârile adunărilor generale alte decizii pentru un anumit aspect al funcţionării şi administrării societăţii.

Aceste prevederi derogatorii de la principiile generale se caracterizează prin următoarele elemente cumulative.

a) În statut sau contract se include expres, explicit, soluţia pentru care s-a optat. În lipsa unor soluţii concrete, formulate pozitiv, se prezumă acceptarea şi însuşirea acelei prevederi enunţate în principiile generale ale legii. În situaţia dată devenind aplicabilă reglementarea generală, pe acest temei se vor configura drepturile şi obligaţiile asociaţilor (acţionarilor), regulile de funcţionare şi reprezentare ş.a. Dacă în contractul de societate nu se precizează cum este transmis un bun aport în natură - adică "în lipsă de stipulaţie contrară" (art. 35) se va produce un transfer de proprietate conform dispoziţiei generale a legii. Din această cauză asociatul care s-a obligat să participe la capitalul social prin aport în natură (bunuri) va fi supus principiului transmiterii dreptului de proprietate asupra acelor bunuri către societate.

- A doua cerinţă a derogărilor o constituie legalitatea stabilirilor şi formulărilor lor. O prevedere din statut care ar fi potrivnică normelor imperative - în virtutea principiului nulităţii parţiale - se consideră înlăturată, neproducătoare de efecte juridice. Până la completarea statutului sau contractului cu o clauză proprie, conform cu legea, devine aplicabil principiul normei supletive.[1]

Formularea în "alt fel" faţă de dispoziţiile legii a elementelor din statut ori contract se impune să fie funcţională, aplicabilă. Uneori, negarea principiului enunţat nu duce prin ea însăşi la o soluţie practică. Statuarea că votul nu va fi deschis pentru nici o decizie, fiind doar două soluţii posibile, rezultă adoptarea

[1] *Dispoziţiile (normele) supletive au o alcătuire specifică spre a suplini voinţa persoanelor dacă într-o împrejurare, într-un act juridic nu şi-au manifestat în altfel voinţa. Spre a-şi îndeplini rolul - normele acestea enunţă un principiu general aplicabil. Formularea principiului este urmată întotdeauna de precizarea că îşi va exercita normativitatea în acele situaţii în care nu s-a optat în mod concret de către părţi (acţionari, asociaţi) pentru altă soluţie, în limitele îngăduite de lege.*

Scanned with OKEN Scanner

hotărârilor adunărilor generale numai prin vot secret, soluție admisibilă potrivit art. 88. Negarea principiului transmiterii obiectului aportului în natură în proprietatea societății, dimpotrivă, nu rezolvă problema titlului juridic al transferului (folosința, constituirea unui drept de uzufruct ș.a.), natura obligațiilor asociatului, regimul juridic al bunului aportat etc. Această împrejurare ilustrează cerința generală de a se formula în statut soluții concrete spre a oferi toate elementele necesare situației de fapt date.

1. 2. 6. Efectele unor dispoziții incluse facultativ în statut

O configurație aparte o au acele elemente din statutul unei societăți comerciale stabilite numai prin voința asociaților. În modul acesta se reține un anumit aspect, pentru care legea nu impune o prevedere statutară și nici nu enunță vreun principiu aplicabil în lipsa celor convenite prin statut. Astfel, art. 77 din Legea nr. 31/1990 generează pentru administratori obligația de a convoca adunarea acționarilor "de câte ori va fi nevoie în conformitate cu dispozițiile din statut". Prin urmare, pe lângă împrejurările dictate de lege, întrunirea acționarilor se convoacă în situațiile precizate în statut. Acțiunile la purtător, spre a invoca alt exemplu, dau dreptul de vot numai dacă posesorii lor "le-au depus la locurile arătate prin statut" (art. 82). În lipsa acestei desemnări nu se va aplica vreo prevedere a legii, ci locul depunerii acțiunilor se precizează "prin înștiințarea de convocare". Este de reținut că dacă în statut sunt prevederi expres stabilite, este exclusă posibilitatea unei alte decizii a administratorilor.

Elementele specifice din statut se disting și sub aspectul efectelor pe care le produc asupra persoanelor. Prevederile referitoare la acționari cum ar fi, de pildă, termenul de depunere a acțiunilor (art. 83 alin. 3) prin reprezentarea în adunările generale (alin. 4) au caracter de generalitate, de normativitate. Aceste reguli sunt deopotrivă referitoare la cei care au adoptat statutul și la dobânditorii posteriori de acțiuni. În privința administratorilor și cenzorilor - din formulările concrete urmează să se deosebească dacă cele decise sunt privitoare la anumite persoane ori au un caracter repetabil, impersonal. Posibilitatea administratorilor de a transmite dreptul de a reprezenta societatea și altor persoane (art. 41 alin. 2) va avea întotdeauna caracter individual. Dacă mandatul acelor persoane nominalizate încetează, prerogativa cuprinsă în statut devine caducă. O anumită garanție ce se depune de către administratori (art. 95), fără o referire la anumite persoane desemnate, dobândește caracter de generalitate. Datorită repetabilității, aceeași garanție o vor depune și administratorii următori, câtă vreme nu se modifică statutul.

Elementele statutului, chiar dacă au fost stabilite din inițiativa exclusivă a acționarilor, dobândesc o configurație proprie. Modificarea ori renunțarea la aceste dispoziții implică o hotărâre a adunării generale extraordinare, ceea ce rezultă din formularea art. 75 lit. j ("oricare altă modificare a statutului"). Pentru acele aspecte neprevăzute în statut și care au fost reglementate prin hotărâri ale adunării generale ordinare, modificările ulterioare se operează prin decizii similare (art. 98, 106).

1. 2. 7. Studii de caz: extrase din statutul unei societăți pe acțiuni

Prevederi statutare derogatorii de la reglementările supletive admisibile.

- Text statutar: "*Fiecare acțiune subscrisă și vărsată de acționari conferă acestora dreptul la un vot în adunarea generală, dreptul de a alege și de a fi ales în organele de conducere, dreptul de a participa la distribuirea beneficiilor*"

Scanned with OKEN Scanner

Această dispoziție este derogatorie de la art. 67 alin 3 din Legea nr. 31/1990 potrivit căruia: "Exercițiul dreptului de vot este suspendat pentru acționarii care nu sunt la curent cu vărsămintele ajunse la scadență". Potrivit legii, dreptul de vot se suspendă numai dacă adunarea ar fi convocată pentru o dată posterioară termenului de scadență. Statutul omite dispoziția legii, acordând dreptul de vot numai dacă vărsămintele s-au efectuat integral până la întrunirea adunării, indiferent de eventualele termene de plată. Soluția este admisibilă, fiind în interesul societății de a obține în mod faptic majorarea capitalului social vărsat.

În temeiul exigenței invocate este legitimă și prevederea că obținerea de dividende se face în funcție de vărsămintele efective. Opțiunea își găsește justificarea în prevederea art. 37 din Legea nr. 31/1990 potrivit căruia: "Dividendele se vor plăti asociaților în proporție cu participarea la capitalul social" fracțiune ce trebuie să fie considerată în accepțiunea de contribuție efectivă.

- Text statutar: *"Adunarea generală se convoacă de către administrator, cel mai târziu la două luni de la încheierea anului financiar contabil".*

În art. 73 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 se prevede că "adunarea generală ordinară se întrunește cel puțin o dată pe an, în cel mult trei luni de la încheierea exercițiului financiar". Derogarea statutară este admisibilă. Dacă adunarea generală nu va fi convocată în termen de două luni înseamnă că a avut loc o încălcare a obligațiilor administratorului, implicând răspunderea acestuia pentru neîndeplinirea unei prevederi statutare.

Prevederi statutare necesare admisibile

- Text statutar: *"În cazul pierderii unor acțiuni, proprietarul va trebui să anunțe administratorului societății situația de fapt, sub toate aspectele sale, și să facă publică pierderea acestora prin presă. După 6 luni i se va elibera un duplicat al acțiunilor".*

Această dispoziție se va aplica numai pe baza prevederilor din statutul fiecărei societăți, întrucât legislația încă nu cuprinde o procedură anume pentru reconstituirea acestor titluri. Împrejurarea adoptării unei reglementări generale în materie, statutele vor trebui să i se conformeze în privința formelor de publicitate, termenelor ș.a.

- Text statutar: *"Societatea este condusă de un administrator care este în același timp și director al societății".*

Desemnarea directorului prin statut (și nu de către consiliul de administrație așa cum se prevede în art. 99 din Legea nr. 31/1990) este o soluție ce se impune în situația dată. Societatea având un singur administrator, acesta nu ar fi putut să desemneze un director și cu atât mai mult să se autodesemneze. Este de reținut că modul de numire a directorului nu contravine dispozițiilor sau principiilor legii, ci sporește rolul întrunirii acționarilor. În temeiul statutului, administratorul fiind și director va avea și atribuții de conducere, control în relațiile cu salariații societății.

Restrângeri inadmisibile

- Text statutar: *"Nu vor fi desemnați cenzori, iar dacă au fost aleși, decad din mandatul lor următorii:*

- rudele sau afinii până la al IV-lea grad inclusiv sau soții administratorului;

- salariații societății nu pot fi cenzori, chiar dacă sunt acționari".

Comparând aceste prevederi cu dispozițiile art. 112 din Legea nr. 31/1990 se observă că în statut s-a reprodus corect numai lit. a din incompatibilitățile enumerate de lege. La lit. b a articolului citat mai sus sfera interdicțiilor este mai largă, referindu-se la toate acele persoane "care primesc sub orice formă, pentru alte funcții decât aceea de cenzor, un salariu sau o remunerație de la administratori sau de la societate". Or, în statut s-a redus restricția numai la salariații societății. Statutul a exclus și

Scanned with OKEN Scanner

restricția referitoare la interdicția desemnării ca cenzori a persoanelor care au săvârșit anumite infracțiuni (lit. c - art. 112).

Aceste restrângeri ale dispozițiilor Legii nr. 31/1990 prin prevederile din statut sunt ilegale. Legea a stabilit incompatibilitățile din art. 112 pentru ocrotirea patrimoniului societății și a intereselor acționarilor, adică a instituit norme de ordine publică, încât elementele limitative ale statutului nu au temei. Prevederile statutului vor fi completate cu restricțiile impuse de lege. Dacă o persoană care ar fi salariat al unuia dintre administratori ori primește o remunerație de la societate printr-un contract de servicii ar fi desemnată cenzor va fi decăzută din mandatul primit. Cu atât mai mult, va fi nulă alegerea unui cenzor care a săvârșit vreuna din infracțiunile specificate de lege (art. 29, 94, 112 lit. c).

I. 3. Reglementări specifice constituirii unor forme de societate comercială

I. 3. 1. Efectele subscrierii unui prospect de emisiune de la o societate pe acțiuni

Conform art. 11 al Legii nr. 31/1990, subscrierea de acțiuni se produce "numai pe unul sau mai multe exemplare ale prospectului de emisiune, vizate de judecătorul de la instanța sediului societății". În alin. 3 se prevede că prospectele de emisiune care nu cuprind toate mențiunile legale sunt nule, dispoziție privitoare la exemplarele semnate de subscriitor. Nulitatea este relativă, deoarece nu poate fi invocată de acela care a luat parte la adunarea constitutivă sau și-a exercitat drepturile și îndatoririle de acționar (art. 79 alin. 3, art. 80, 85, 86, 90 alin. 2, art. 92). Împrejurările enumerate nu mai au semnificația confirmării nulității dacă subscriitorul a cerut să se consemneze obiecțiunea sa în procesul-verbal al adunării constitutive. Din prevederile legii (art. 9-11) rezultă diferența dintre nulitatea prospectului de emisiune însuși și nulitatea unui anumit exemplar pe care a semnat unul dintre acceptanți.

Subscrierea de acțiuni trebuie să nu fie afectată de noi termene ori condiții. Nu se va putea stabili un nou termen de depunere a sumelor la o dată ulterioară închiderii subscripției fixate inițial de fondatori. Participarea la constituirea capitalului social nu-i dependentă de anumite avantaje ori interese ale unui subscriitor, cum ar fi condiționarea obligației de vărsământ de numirea în calitate de administrator. Acceptarea subscripției se face în integritatea elementelor din prospectul de emisiune și în limitele acestui act. Clauzele adăugate [1] de un subscriitor vor fi considerate nescrise, adică exemplarul în cauză va fi afectat de o nulitate parțială. Exemplarul semnat păstrându-și valabilitatea, semnatarul rămâne obligat față de societate potrivit elementelor din prospect.

Din subscripțiile de acțiuni rezultă o obligație cu termen. Manifestarea de voință urmează a fi făcută până la data închiderii subscripției, înțelegându-se că, până în ziua precizată, acceptarea va trebui să ajungă în sfera de activitate a societății emitente. Executarea obligației subscriitorului se efectuează prin vărsarea sumei ori prin predarea în fapt a bunurilor constituite drept aport în natură[2].

---

[1] Clauzele adăugate, adică acelea care vor fi înlăturate din exemplarul prospectului semnat. În temeiul nulității parțiale modificarea obiectului societății, stabilirea termenului de efectuare a vărsămintelor după închiderea subscripției, efectuarea depunerilor în alt loc decât cel specificat se înlătură din exemplarul prospectului semnat.

[2] Distincția între prospectul de emisiune și exemplarele prospectului pe care efectiv se subscrie apare cu claritate în art. 120 al Legii nr. 31/1990 privitor la oferta de obligațiuni. Deosebirea se impune și cu privire la acțiuni.

Scanned with OKEN Scanner

1. 3. 2. O discordanţă aparentă între capitalul social subscris şi cel vărsat la constituirea unei societăţi pe acţiuni prin subscripţie publică

Potrivit art. 13 din Legea nr. 31/1990 "Societatea se poate constitui numai dacă întregul capital a fost subscris şi fiecare acceptant a vărsat în numerar jumătate din valoarea acţiunilor subscrise". După formularea legii, s-ar desprinde concluzia unei contraziceri a acestei reglementări faţă de art. 14 potrivit căruia "Dacă subscrierile publice depăşesc capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune sau sunt mai mici decât acesta, fondatorii sunt obligaţi să supună aprobării adunării constitutive mărirea sau, după caz, micşorarea capitalului social la nivelul subscripţiei". Nepotrivirea ar fi între faptul că, pe de o parte, legea dispune că "societatea se poate constitui" numai dacă întregul capital (anunţat în prospectul de emisiune, de exemplu, de 500 milioane lei) a fost subscris, iar, pe de altă parte, dacă suma subscrierilor va fi mai mică (de 400 milioane) s-ar admite constituirea prin micşorarea capitalului social la nivelul subscrierii de fapt.

În fond, fiecare din cele două articole (13 şi 14) are finalitatea sa. Prin art. 13 s-a intenţionat să se arate că societatea nu se va constitui decât dacă întregul capital, specificat în actele constitutive, este efectiv subscris şi, în raport cu această sumă, cel puţin 50% este vărsat în fapt la "Banca Naţională, Casa de Economii şi Consemnaţiuni sau la una din unităţile acestora" (art. 13)[1]. Acest capital ar urma să fie suma anunţată iniţial în prospect, fie suma decisă de adunarea constitutivă prin micşorarea capitalului social anunţat la totalul subscrierilor de fapt, din care cel puţin jumătate să fie sume efectiv vărsate.

În consecinţă, aceste prevederi stabilesc soluţii pentru situaţia în care nu se obţin sumele anunţate în prospect, constituirea realizându-se numai dacă adunarea constitutivă decide expres micşorarea capitalului social conform art. 14. Implicit, legea interzice membrilor fondatori, exclusiv din iniţiativa lor, să redacteze contractul de societate şi statutul fără a avea hotărârea adunării constitutive de micşorare a capitalului social până la limita subscrierilor făcute. Întrucât actele constitutive nu se vor redacta, societatea nu se va mai constitui.

Dacă fondatorii consideră că societăţii îi este necesar întregul capital social precizat iniţial este admisibilă prelungirea termenului de închidere a subscrierii, adică modificarea prospectului de emisiune. În acest scop se vor relua operaţiunile prevăzute în art. 10, 11 din Legea nr. 31/1990 (act adiţional în formă autentică, autorizarea judecătorului de la instanţa sediului etc.), adică să se apeleze din nou la economiile publicului spre a fi investite în afaceri. Dacă nici până la noul termen nu se subscrie capitalul social, în integralitatea sa, societatea nu se va constitui.

Situaţiile menţionate îşi găsesc soluţia şi prin introducerea unor clauze facultative (neimpuse prin art. 9, 10 din Legea nr. 31/1990) în prospectul de emisiune. Într-o primă clauză s-ar prevedea până la ce sumă s-ar depăşi capitalul social anunţat. Alte clauze ar fi utile pentru micşorarea capitalului efectiv subscris la capitalul din prospect şi criteriile de reducere a subscrierilor fiecărui acceptant (în funcţie de momentul subscrierii, de raportul dintre capitalul subscris şi cel efectiv vărsat peste 50% ş.a). Aceste clauze ar soluţiona şi problema unei subscrieri inferioare sumei anunţate, precizându-se capitalul social minim cu care s-ar constitui societatea. Semnarea exemplarelor

[1]. *Pentru ocrotirea economiilor publicului, prevederile art. 13 referitoare la unităţile de efectuare a vărsămintelor au caracter imperativ. Prin urmare, sunt interzise vărsăminte directe către fondatori, casierii ale acestora etc. În funcţie de reglementările privitoare la societăţile bancare - depunerile s-ar efectua şi la alte unităţi, împuternicite în conformitate cu legea.*

Scanned with OKEN Scanner

din prospectul de emisiune, care ar cuprinde şi limita inferioară a capitalului social, echivalează cu votul fiecărui acceptant în adunarea constitutivă pentru micşorarea capitalului social la nivelul subscripţiei (art. 14).

1. 3. 3. Avantajele acordate membrilor fondatori. Hotărârea adunării constitutive. Întinderea avantajelor

Condiţiile prevăzute de lege pentru acordarea avantajelor sunt următoarele:

Potrivit art. 30 din Legea nr. 31/1990, avantajele sunt acordate:

- fondatorilor unei societăţi constituite prin subscripţie publică (fondatorii sunt semnatarii contractului, precum şi cei care au avut un rol determinant la constituire);

- fondatorii trebuie să fie numai persoane fizice pentru a beneficia de avantajele fondatorilor şi trebuie să li se recunoască această calitate prin contractul de societate;

- competentă de a stabili avantajele fondatorilor este adunarea constitutivă care "va hotărî asupra cotei de participare din beneficiul net ce revine fondatorilor" (art. 30, alin. 1, din Legea nr. 31/1990);

- cota prevăzută la alin. 1 art. 30 din Legea nr. 31/1990 nu poate depăşi 6% din beneficiul net şi nu poate fi acordată pe o perioadă mai mare de cinci ani, de la data constituirii societăţii.

Există posibilitatea ca prin decizia adunării constitutive să se acorde avantaje diferenţiate fondatorilor dacă se menţin în cadrul criteriilor stabilite prin lege:

- acordarea diferenţiată, în fracţiuni diferite a avantajelor, pentru fiecare dintre fondatori;

- acordarea avantajelor pentru ani diferiţi unora dintre fondatori, adică numai pe 2 sau 3 ani.

Acordarea unor avantaje unei persoane fizice cu precizarea "reprezentant al societăţii de radio" este însă confuză. Nu rezultă dacă "reprezentantul societăţii radio" este un mijloc de individualizare a unei persoane fizice sau o calitate de reprezentant al unei persoane juridice pentru care se acordă un anumit avantaj. Dacă se constată că în realitate s-a avut în vedere calitatea de reprezentant, prevederea este ilegală întrucât beneficiază de aceste dispoziţii "numai persoanele fizice" (art. 30 alin. 4).

Această decizie este remediabilă printr-o nulitate parţială, adică prin îndepărtarea avantajelor acordate acelei persoane fizice în calitatea sa de reprezentant al societăţii de radio.

În cazul în care se constată, însă, că suma avantajelor acordate fondatorilor, persoane fizice depăşeşte 6% din profitul anual sau că nu se respectă termenul limită de 5 ani, se impune o nouă hotărâre a adunării generale pentru acordarea avantajelor fondatorilor. Cu ce majoritate va fi adoptată? Se va aplica art. 17 din lege ("În ... adunarea constitutivă ..." fiecare acceptant are dreptul la un vot, indiferent de acţiunile subscrise") ori art. 67 ("Orice acţiune dă dreptul la un vot"). Decizia în cauză are ca obiect o problemă specifică adunării constitutive care datorită nulităţii primei decizii, a începerii funcţionării societăţii se soluţionează mai târziu, de o adunarea generală ordinară. În fond, problema - prin natura sa - nu poate fi specifică funcţionării societăţii. Pentru majorarea capitalului social prin subscripţie publică nu se acordă avantaje. De aceea, referitor la vot se va aplica art. 17 din Legea nr. 31/1990 - fiecare acţionar va avea dreptul la un singur vot, indiferent de numărul de acţiuni.

1. 3. 4. Structura capitalului social

Potrivit articolului 34 din Legea nr. 31/1990- "În caz de aporturi în natură, acestea vor

Scanned with OKEN Scanner

putea reprezenta cel mult 60% din capitalul social". Această structură ar părea că este o cerinţă pentru constituirea societăţii cu răspundere limitată. Dacă, după o anumită perioadă, capitalul social se majorează, raportul prevăzut de lege urmează să mai fie păstrat?

În structura legii, alineatul în discuţie este cuprins în titlul II - privitor la constituire. De aici nu rezultă că structura capitalului social este un element de formă care trebuie îndeplinit doar în momentul menţionat. Dimpotrivă, structura capitalului social, precum şi limita sa minimă, numărul maxim de asociaţi sunt caracteristici pentru societatea cu răspundere limitată. Astfel, ar fi admisibil ca imediat după constituire să se modifice ponderea bunurilor în natură în totalul capitalului social, precum şi depăşirea numărului de cel mult 50 asociaţi. Existenţa unor sume în numerar minime constituie o garanţie elementară pentru creditorii societăţii. Raţiunea constă, printre altele, în împrejurarea urmăririi mai lesnicioase a sumelor de bani. Raportul stabilit de lege se referă la capitalul social. Patrimoniul societăţii comerciale, diferitele fonduri ce se constituie nu sunt supuse acestei prevederi, având un regim juridic propriu.

Opinia potrivit căreia o anumită pondere a lichidităţilor este o condiţie numai a constituirii societăţii, spre a se asigura plăţile către creditori într-o fază iniţială, considerăm că nu-şi află justificarea.

Plăţile către creditori nu se îndeplinesc în momentul constituirii, fiind efectuate în decursul funcţionării. Faza iniţială invocată este imprecisă, întrucât nu se configurează criterii de determinare. Ar urma unii creditori să aibă avantajul unui minim băneşc urmăribil ori să întâmpine dificultăţile executării asupra bunurilor corporale în funcţie de data stabilirii creanţei lor.

Aşadar, în opinia noastră, raportul de 60% bunuri în natură şi 40% lichidităţi trebuie să existe atât în momentul constituirii unui SRL, cât şi în urma majorării ulterioare a capitalului social.

Menţinerea structurii capitalului social- potrivit art. 34 din lege - pe toată durata de funcţionare este o problemă controversată în literatura juridică. În argumentarea unei limite minime de 40% - numerar numai la constituire, se invocă necesitatea plăţii creditorilor la "începutul activităţii" - fără vreo determinare a perioadei iniţiale. Spre a-şi găsi, totuşi, un suport legal, teza exigenţei unei anumite structuri a capitalului social numai pentru faza iniţială ar urma să invoce reglementările privitoare la societăţile pe acţiuni. Potrivit legii (art. 2) şi răspunderea acţionarilor la această formă de societate este limitată la valoarea aportului subscris ca şi la S.R.L. În împrejurarea în care şi o societate cu răspundere limitată ar depăşi limita minimă a capitalului social impusă de lege pentru societăţile pe acţiuni (art. 8) aceste două forme de societate s-ar afla în aceeaşi situaţie faţă de creditori. Prin urmare, pentru identitate de situaţii, s-ar impune aceeaşi reglementare, adică să nu se mai ceară o anumită structură (în natură şi numerar) a capitalului social nici pentru S.R.L. Totuşi, dispoziţia legii (art. 34, 164) ar implica o intervenţie legislativă, în sensul abrogării ori a cerinţei unui anumit volum de lichidităţi pe toată durata de funcţionare.

1. 3. 5. Înmatricularea în Registrul Comerţului a sucursalelor sau filialelor

Înmatricularea societăţilor comerciale (şi a comercianţilor persoane fizice) este reglementată de Legea nr. 26/1990 privind Registrul Comerţului. Operaţiunea este obligatorie pentru actele şi faptele precizate de lege, precum şi pentru modificările survenite în privinţa acestora în timpul funcţionării societăţilor comerciale. La Registrul

Scanned with OKEN Scanner

Comerţului se menţionează şi încetarea societăţilor, inclusiv termenul dizolvării şi lichidării patrimoniului.

Potrivit art. 23 alin. 1 din Legea nr. 26/1990 privind Registrul Comerţului, comerciantul care are sucursale sau filiale trebuie să ceară înmatricularea acestora la oficiul Registrului Comerţului de la sediul fiecărei sucursale sau filiale.

Cererea de înmatriculare va fi însoţită de copii certificate de pe toate actele şi autorizaţiile care se află depuse la Oficiul sediului principal (art. 23 alin. 3 din Legea nr. 26/1990), iar Oficiul Registrului Comerţului de la sediul sucursalei sau filialei va transmite Oficiului Registrului Comerţului de la sediul principal al comerciantului un extras de pe înregistrarea făcută, pentru a fi menţionată în registrul comerţului respectiv.

Dacă survin modificări privind înscrierile efectuate în Registrul Comerţului de la sediul principal referitoare la documentele de constituire trebuie menţionate în Registrul Comerţului de la sediul sucursalei sau filialei.

Această procedură se îndeplineşte în situaţia în care filialele sau sucursalele sunt entităţi lipsite de personalitate juridică chiar dacă au o oarecare autonomie de gestiune. Faptul că legiuitorul foloseşte cuvântul (termenul) **"înmatriculare"**, nu trebuie să ne conducă la concluzia că filialele sau sucursalele dobândesc automat personalitate juridică din momentul înmatriculării. În statutul filialei sau sucursalei trebuie să se prevadă faptul că acestea nu sunt entităţi colective cu personalitate juridică, deci nu au un patrimoniu propriu, dar pot desfăşura activitate economică, financiară proprie şi chiar juridică, dacă reprezentantul acestor entităţi are împuternicire de la conducătorul (preşedinte, director, administrator) societăţii primare.

Art. 23 din Legea nr. 26/1990 se coroborează cu art. 6 din Legea nr. 31/1990, text potrivit căruia administratorii societăţii trebuie să îndeplinească obligaţia înmatriculării sucursalei sau filialei în Registrul Comerţului din judeţul unde va funcţiona.

Aceste subunităţi ale societăţii primare vor avea reprezentanţi proprii, respectiv administratorii care sunt obligaţi să depună semnătura lor potrivit dispoziţiei art. 5 din Legea nr. 31/1990, aplicabilă reprezentanţilor societăţii comerciale.

Filialele sau sucursalele lipsite de personalitate juridică se delimitează de aşa-numitele "puncte de lucru", birouri, agenţii, depozite, magazine care sunt expansiuni ale societăţilor comerciale în alte localităţi. Acestea nu trebuie să fie înmatriculate la Oficiul Registrului Comerţului de la sediul fiecăruia, în schimb, potrivit art. 3 din Legea nr. 87/1994 (pentru combaterea evaziunii fiscale), aceste subunităţi (de altfel ca şi sucursalele, filialele) trebuie să fie înregistrate la organul fiscal atât de la sediul societăţii primare, cât şi în localitatea unde acestea vor funcţiona.

În ipoteza în care filialele sau chiar sucursalele se constituie ca entităţi colective cu personalitate juridică, procedura va fi aceeaşi ca şi pentru crearea şi înmatricularea unei societăţi comerciale.

O situaţie aparte o constituie desfăşurarea de activitate în alte localităţi decât aceea în care este înmatriculată societatea. Astfel, împrejurarea că o societate comercială desfăşoară transporturi auto - cu staţii în diferite localităţi, în care ar avea şi chioşcuri pentru vânzarea biletelor, nu are înţelesul unei structuri cu o activitate autonomă şi o conducere internă proprie. Transportului auto îi este inerentă o desfăşurare în reţeaua căilor publice, fiind o activitate organizată, programată de la sediul societăţii comerciale. Organizarea activităţilor, uneori, ar dobândi o anumită diferenţiere prin înfiinţarea unui atelier de revizii tehnice, a unui ghişeu pentru primirea comenzilor ş.a., situaţii în care desfăşoară o

Scanned with OKEN Scanner

activitate proprie distinctă de cea a societăţii primare, ar putea constitui substanţa unei sucursale pentru care legea prevede înmatricularea.

1. 3. 6. Lipsa formalităţilor prevăzute de Legea nr. 31/1990. Opozabilitate faţă de terţi

Terţi în înţelesul art. 7 alin. 3. din Legea nr. 31/1990 sunt toate persoanele care au încheiat contracte cu asociaţii înainte de data înmatriculării societătii la Registrul Comerţului şi chiar înainte de data autorizării înfiinţării societăţii de către instanţa de judecată competentă, indiferent că terţii sunt de bună credinţă sau de rea credinţă, adică au cunoscut sau nu au cunoscut că societatea nu s-a constituit, neîndeplinindu-se formalităţile prevăzute de lege.

În speţă, delegatul, reprezentantul societăţii, a încheiat contracte privind efectuarea unor reparaţii după obţinerea autorizării înfiinţării societăţii prin hotărâre judecătorească, dar anterior datei înmatriculării la Registrul Comerţului. După dobândirea personalităţii juridice, societatea refuză să execute lucrările contractate de reprezentantul ei invocând nulitatea absolută a contractelor încheiate. Excepţia invocată de societatea comercială este întemeiată, căci lipsa formalităţilor de constituire este opozabilă oricăror terţi care aveau obligaţia să verifice dacă la momentul încheierii contractelor societatea comercială era înfiinţată în mod legal, deci fuseseră îndeplinite toate formalităţile prevăzute de lege. În privinţa răspunderii, contractele fiind practic desfiinţate, cel ce a cauzat altuia prejudiciu trebuie să-l repare, potrivit art. 998 C. civil. În speţă, se poate vorbi, în anumite împrejurări, de o culpă comună a reprezentantului societăţii şi a terţei persoane păgubite prin încheierea unor contracte în lipsa îndeplinirii formalităţilor prevăzute de lege.

1. 3. 7. Dizolvarea şi lichidarea societăţii de fapt [1)]

Potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, oricare dintre asociaţi poate să ceară dizolvarea şi lichidarea societăţii care nu a fost înmatriculată la Registrul Comerţului.

Dizolvarea se poate face atât pe cale voluntară, când la cererea oricărui asociat se convoacă adunarea extraordinară pentru a decide în legătură cu aceasta. Dacă asociaţii sunt de acord, încetează efectele contractului de societate. Societatea de fapt se dizolvă şi este desemnat un lichidator care va inventaria patrimoniul (format din capitalul social subscris şi vărsat) plătindu-se pasivul, respectiv aportul fiecărui asociat la capitalul constituit. Este posibil ca pentru înregistrarea societăţii să se fi făcut unele cheltuieli, deci patrimoniul să conţină ca debite în afara datoriilor faţă de asociaţi şi altele faţă de terţele persoane creditoare. În acest caz se vor achita în primul rând creanţele terţelor persoane şi în cele din urmă cele ale asociaţilor.

Dizolvarea se poate decide şi de către instanţa judecătorească în a cărei rază teritorială se află sediul societăţii la cererea oricărui asociat. Practic, dizolvarea poate opera ca efect al rezoluţiunii contractului de societate, în măsura în care unul dintre asociaţi şi-a îndeplinit obligaţia iar ceilalţi refuză. Asociatul care şi-a îndeplinit obligaţia are două posibilităţi:

a) fie să îndeplinească formalităţile de publicitate prevăzute de art. 4 din Legea nr. 31/1990 şi societatea să dobândească personalitate juridică obligându-i apoi pe asociaţi la executarea obligaţiilor;

b) fie să ceară dizolvarea societăţii de fapt ca efect al rezoluţiunii contractului de societate.

[1)] *Dispoziţiile art. 7 se aplică numai societăţilor de persoane*

Scanned with OKEN Scanner

1. 3. 8. Dreptul oricărui asociat de a îndeplini formalităţile de publicitate privind constituirea societăţii

Potrivit art. 4 şi 7 din Legea nr. 31/1990 administratorii şi oricare dintre asociaţi au dreptul de a porni şi continua procedura de îndeplinire a formalităţilor de publicitate prevăzute în art. 4.

În primul rând, obligaţia de îndeplinire a formalităţii revine administratorilor desemnaţi prin actele constitutive ale societăţii.

În al doilea rând, în lipsa desemnării administratorilor, formalităţile de publicitate a societăţii pot fi pornite şi continuate de oricare dintre asociaţi.

În al treilea rând, atât administratorii cât şi asociaţii pot desemna o terţă persoană pentru îndeplinirea formalităţilor respective fie că aceasta este asociat sau procurator.

În cazul în care procedura a fost începută de unul din asociaţi, administratori sau de terţe persoane desemnate şi nu a fost continuată, formalităţile pot fi continuate de oricare din asociaţi, concluzie care se desprinde din art. 7 alin. 1 din Legea nr. 31/1990.

Lipsa formalităţilor prevăzute în art. 4, respectiv înregistrarea actelor constitutive la instanţa competentă, publicarea în Monitorul Oficial a hotărârii pronunţate de instanţă, înmatricularea la Registrul Comerţului, înregistrarea la organul fiscal, nu va putea fi opusă de către asociaţi terţilor deoarece fiecare dintre ei avea posibilitatea să îndeplinească formalităţile, potrivit art. 7 din Legea nr. 31/1990.

Totodată, oricare din asociaţi are dreptul de a cere dizolvarea şi lichidarea societăţii de fapt care nu a fost înmatriculată la Registrul Comerţului.

1. 3. 9. Nulităţi rezultate din actele constitutive

Textul de lege (art. 23 alin. 3 din Legea nr. 31/1990) cuprinde dispoziţia potrivit căreia la constituirea societăţii instanţa constatând în contract sau în statut clauze potrivnice normelor "de la care părţile nu pot deroga" va autoriza funcţionarea, numai dacă li se aduc "modificările necesare". Sub aspectul întinderii se desprinde caracterul parţial al nulităţii, care se referă la elementele în discordanţă cu prevederile imperative ale legii. Nulitatea parţială presupune că înlăturarea acelei clauze potrivnice legii oferă posibilitatea adaptării actelor constitutive la regimul legal. Dacă, de pildă, aportul în natură şi în numerar nu respectă ponderea cerută la art. 34, se va opera restructurarea acelei clauze. Dimpotrivă, imposibilitatea conformării - chiar din pricina unei clauze ilegale - duce la nulitatea totală, ceea ce impune o nouă redactare şi acceptare a actelor constitutive. Optându-se pentru o formă de societate neprevăzută de art. 2 al legii ori rezultată din combinarea trăsăturilor unora dintre formele enumerate, va opera o nulitate totală. Soluţia se explică şi din considerente practice. Numai succesiv opţiunii exprese pentru una din cele cinci forme de societate (art. 2), contractul şi statutul vor dobândi un cuprins axat pe dispoziţiile legale corespunzătoare. Pentru ipoteza obiectului ce-ar include activităţi nepermise, nu este suficientă reformularea acelei prevederi din statut. Stabilindu-se un nou obiect de activitate - în acord cu legea - de această dată este vorba de o nouă societate fără legătură cu starea de fapt precedentă. În substanţă, ilegalitatea care afectează un element fundamental (obiectul, forma, intenţia expresă a părţilor de a constitui o societate comercială ş.a.) nu se remediază prin nulitate parţială.

Clauza prin care un asociat se obligă să transmită aportul său în bunuri la o dată viitoare

Scanned with OKEN Scanner

contravine art. 32 şi se modifică sub aspectul termenului de îndeplinire a obligaţiei asumate. Similar, stabilirea unei garanţii pentru administratori sub limita cerută de lege (art. 93) presupune reformularea adecvată a clauzei statutare în discuţie. Din exprimarea legii (se va autoriza funcţionarea "numai dacă se aduc clauzelor ... modificările necesare") rezultă că întotdeauna părţile vor efectua schimbări impuse de conformitatea cu legea, la solicitarea instanţei. Legea nr. 31/1990 se pare că n-a optat pentru înlăturarea clauzelor ilegale şi înlocuirea din oficiu cu prevederi conforme, ceea ce în alte acte normative se exprimă prin "acele clauze se consideră nescrise" ori "nu sunt producătoare de efecte" etc.

În temeiul nulităţii parţiale modificările se îndeplinesc prin acordul tuturor semnatarilor actelor constitutive. Pe lângă acest aspect cu privire la persoane se mai impune şi realizarea acordului în formă autentică. Realizarea autentificării se îndeplineşte pe cale notarială ori judiciară, adică prin declaraţie în instanţă. Soluţia este admisibilă întrucât legea impune numai obligativitatea formei autentice fără a stabili şi o anumită competenţă (art. 3, 9, 32).

Scanned with OKEN Scanner

Scanned with OKEN Scanner

Capitolul 2

Funcţionarea societăţilor comerciale

2. 1. Rolul adunării generale

2. 1. 1. Aspecte concrete care trebuie avute în vedere la convocarea adunării generale a acţionarilor

Conform art. 77 din Legea nr. 31/1990 "Adunarea generală va fi convocată de administratori de câte ori va fi nevoie, în conformitate cu dispoziţiile din statut.

Termenul de întrunire în nici un caz nu poate fi mai mic de 15 zile de la publicarea convocării. Convocarea va fi publicată în Monitorul Oficial şi într-unul din ziarele răspândite din localitatea în care se află sediul societăţii sau din cea mai apropiată localitate.

Convocarea va cuprinde locul şi data ţinerii adunării, precum şi ordinea de zi, cu arătarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării.

Când în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea statutului, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor".

Art. 77 precizează, deci, procedura de convocare a adunărilor generale, precum şi publicarea convocării. La redactarea convocării adunării generale este recomandabil să se ţină seama şi de prevederile art. 78. Prin prevederile sus citate se soluţionează unele aspecte legate de convocarea adunării generale. În principiu, convocarea este o obligaţie a administratorilor. Convocarea va fi publicată în Monitorul Oficial şi într-unul din ziarele răspândite în localitatea sediului. Finalitatea acestei prevederi se realizează chiar dacă cea de a doua publicaţie nu este tipărită pe plan local, ci ar fi o publicaţie centrală. Esenţial este ca acea publicaţie, cu o apariţie cotidiană ori săptămânală - totuşi constantă - să fie răspândită în localitatea sediului societăţii.

Conţinutul ordinii de zi are caracter exclusiv, adunarea generală urmând a decide numai asupra chestiunilor enunţate în mod expres. În consecinţă, ordinea de zi nu va cuprinde formulări impuse ca: "probleme curente", "alte situaţii din activitatea societăţii", "diverse", adică se exclude introducerea unor puncte implicite, subînţelese. Hotărârile adunării generale în probleme care nu au fost enunţate explicit, prin convocare, sunt nule.

Totuşi, uneori, necesitatea unor decizii asupra problemelor neincluse în ordinea de zi anunţată poate să apară din dezbateri. Sunt două soluţii pentru aceste probleme. O primă soluţie o reprezintă prevederile exprese ale legii. Dacă acţionarii deţinători ai întregului capital social sunt prezenţi, valabilitatea hotărârii îşi află temeiul în prevederile art. 81. Decizia pentru acţiunea în răspundere contra administratorilor, fondatorilor, cenzorilor şi directorilor poate fi decisă de adunarea generală, chiar dacă nu figurează în ordinea de zi (art. 108, alin. 2). Decizia, în această

privinţă, însă, poate fi generată în timpul dezbaterilor numai de problemele cuprinse în ordinea de zi.

De pildă, ordinea de zi ar anunţa decizia asupra închirierii sau desfiinţării unei unităţi a societăţii (art, 73, lit. f). În timpul dezbaterilor, apreciindu-se că răspunderea pentru nerentabilitatea acelei unităţi revine administratorilor, pe cale de consecinţă, adunarea ar fi îndreptăţită să decidă şi asupra introducerii unei acţiuni în justiţie împotriva acestora.

A doua soluţie pentru rezolvarea problemelor noi, apărute în dezbateri, constă în convocarea unei noi adunări generale, ordinare sau extraordinare, după natura lor. Hotărârea adunării generale obligă administratorii să convoace o nouă adunare generală conform art. 79. Ipotetic, din dezbaterea şi aprobarea bilanţului rezultă cerinţele modificării obiectului de activitate şi a altor elemente ale contractului de societate şi statutului. Adunarea generală - dacă nu sunt întrunite elementele cuprinse în art. 81 - nu are competenţa de a decide de îndată asupra obiectului de activitate. Interdicţia rezultă din distincţia dintre adunările ordinare şi extraordinare: modificarea obiectului de activitate implicând hotărârea unei adunări extraordinare. Obiectul de activitate, impunând intervenţii corespunzătoare în statut, necesită publicarea prealabilă a noilor formulări ale textului său (art. 77 alin. 5). Imperativul prevăzut de lege exclude orice modificare a statutului - chiar de o adunare întrunită în temeiul art. 81 - fără anunţarea prealabilă a schimbărilor ce îi vor fi aduse.

2. 1. 2. Imposibilitatea desfăşurării adunării generale din cauza neprezentării majorităţii cerute de lege

În împrejurarea avută în vedere, adunarea generală a fost convocată pentru o anumită dată. Cu câteva zile înainte, administratorii anunţă asociaţii (acţionarii) revocarea întrunirii întrucât posesorii majorităţii capitalului social i-au încunoştinţat despre imposibilitatea participării din impedimente obiective (intervenţii chirurgicale, plecări din ţară ş.a.). În convocare nu s-a specificat şi data celei de a doua convocări.

Soluţia administratorilor, deşi se înscrie în limitele politeţei, ignoră împrejurarea că domeniul societăţilor comerciale este reglementat de lege. Aceasta impune adoptarea unei decizii conforme cu dispoziţiile legale ori în lipsa unor prevederi exprese - corespunzătoare principiilor legii. Din formulările utilizate rezultă necesitatea întrunirii în prima convocare pentru desfăşurarea adunării într-o a doua convocare. "Dacă adunarea nu poate lucra", se enunţă în art. 74 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, ceea ce înseamnă că nu s-au prezentat decât acţionarii care posedă mai puţin de jumătate din capitalul social, urmează o nouă convocare. O dispoziţie apropiată cuprinde art. 141 potrivit căreia "adunarea legal constituită", adică în prealabil corect convocată şi întrunită în fapt, la data stabilită, situaţie în care dacă "nu poate lua o hotărâre valabilă din cauza neîntrunirii majorităţii cerute, adunarea convocată din nou poate decide asupra ordinii de zi, oricare ar fi numărul de asociaţi şi partea din capital reprezentată de asociaţii prezenţi".

Explicaţia de fond constă în scopul legii de a evita o înţelegere între administratori şi unii acţionari, în afara cadrului legal. Acceptându-se revocarea adunării la solicitarea unor acţionari ar însemna recunoaşterea unui drept discreţionar.

Situaţia prezenţei numărului de acţionari şi a fracţiunii de capital social corespunzătoare se constată potrivit art. 87, 89. Se va întocmi un proces-verbal semnat de preşedintele consiliului de administraţie şi un secretar desemnat de cei prezenţi în care se menţionează îndeplinirea formalităţilor de convocare,

Scanned with OKEN Scanner

acționarii prezenți și parte din capitalul social reprezentată și a. Trebuie să rezulte neîndoielnic imposibilitatea de a adopta o hotărâre datorită neîndeplinirii majorității cerute.

2. 1. 3. Interdicții referitoare la exercitarea dreptului de vot

Legea nr. 31/1990 prevede expres două interdicții referitoare la exercitarea dreptului de vot al acționarilor pentru adoptarea anumitor decizii. Pentru societățile pe acțiuni, art. 85 stabilește obligația de abținere de la vot pentru acționarul care personal sau în calitate de mandatar al unei persoane "un interes contrar societății" - fără precizarea anumitor situații. În privința societăților cu răspundere limitată, art. 141 stabilește un impediment pentru exercitarea dreptului de vot al asociatului asupra deliberărilor referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între el și societate", adică numai pentru anumite decizii.

În lege nu se precizează expres pentru nici una din formele de societate în discuție, dacă prezența celui în cauză va fi luată în considerație, în funcție de acțiuni (părți sociale) la calcularea capitalului social pentru desfășurarea întrunirii.

O prezență mai mare determină o majoritate absolută sporită necesară pentru adoptarea unei decizii, ceea ce nu-i favorabil celui care ar avea interese contrare societății. Exemplificator, din 60 de părți sociale cel exclus de la vot are 5. Dacă se reține și cele 5 voturi în calcularea prezenței, majoritatea decizională va fi de 31. În caz contrar, o hotărâre s-ar adopta cu 28 de voturi. Altminteri, soluția este prevăzută în art. 85 alin. 2 prin care acționarul interesat este răspunzător pentru daune dacă "votul său" a determinat majoritatea necesară, fără referire la prezența sa. Întrunirea adunării generale - cu majoritatea posesorilor de capital social - nu-i un interes al unuia dintre acționari, ci al societății.

2. 1. 4. Votul deschis și votul secret

Art. 88 din Legea nr. 31/1990 stabilește principiul în temeiul căruia "hotărârile adunărilor se iau prin vot deschis". Votul secret se impune, însă, în două categorii de situații:

- Dispoziții imperative ale legii, cum sunt cele din alin. 2 al articolului precizat potrivit cărora: "votul secret este obligatoriu pentru alegerea membrilor consiliului de administrație și a cenzorilor, pentru revocarea lor și pentru luarea hotărârilor referitoare la răspunderea administratorilor". Măsura trebuie să privească persoanele direct, în individualitatea lor. Reducerea numărului administratorilor, ca decizie de principiu - fără a rezulta care dintre administratori nu va mai avea această calitate - nu prespune votul secret, dacă nu s-a prevăzut în statut.

- Prevederile contractului de societate și statutului în temeiul cărora votul secret ar fi stabilit pentru alte hotărâri, limitativ precizate, ori pentru orice hotărâri, printr-o formulare generală corespunzătoare. Votul secret pentru orice altă hotărâre în afara celor enumerate în alin. 2 al art. 88 decurge din contractul de societate și statut. În lipsa unor prevederi exprese, adunarea generală nu poate decide, pe loc, adoptarea unei hotărâri, cuprinsă în ordinea de zi, prin vot secret. Introducerea votului secret, în timpul funcționării unei societăți comerciale, este o completare a statutului, ceea ce impune anunțarea prealabilă în ordinea de zi a unei adunări generale extraordinare, o anumită majoritate etc.

Legea nu prevede o anumită modalitate de desfășurare nici a votului deschis, nici a votului secret. În lipsa unor interdicții exprese - în limitele fiecăreia dintre alternativele în discuție

Scanned with OKEN Scanner

- orice modalitate ar fi admisibilă, dacă nu se contravine unor dispoziţii de principiu.

Exercitarea votului deschis poate presupune o formă simultană de exprimare, cum ar fi ridicarea mâinii. Este mai practică însă, datorită numărului inegal de voturi ale fiecărui participant, exprimarea succesivă a votului, ceea ce implică o ordine corect stabilită după criterii obiective, de exemplu ordinea alfabetică. Exprimarea în funcţie de numărul de acţiuni ori răspunsul prioritar al unor acţionari care prin prestigiu, specialitate şi alte însuşiri personale ar putea influenţa pe ceilalţi, ar constitui un mijloc de a determina un anumit rezultat. Prin art. 86 se interzice orice convenţie de exercitare într-un anumit fel a dreptului de vot. Implicit este exclusă orice măsură care ar duce la un anumit rezultat al votului. Exprimarea votului în ordine alfabetică este o modalitate corectă.

Votul deschis prin aclamaţii şi ovaţii nu pare a fi admisibil. În fond, votul impune o manifestare individuală a voinţei, numai prin însumare rezultând votul majoritar ori unanim al unei colectivităţi. Această modalitate nu îngăduie stabilirea precisă a numărului de voturi (pentru, contra), încât poate genera o unanimitate doar aparentă.

Votul secret, decurgând din lege ori din prevederile prealabil stabilite ale statutului implică excluderea posibilităţii cunoaşterii sensului în care un acţionar şi-a exprimat voturile sale[1].

2. 1. 5. Exercitarea votului prin corespondenţă în adunările generale ale societăţilor cu răspundere limitată

Art. 139 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 prevede posibilitatea votului prin corespondenţă a asociaţilor în adunările generale ale societăţilor cu răspundere limitată. Acest mod de exercitare a dreptului de vot trebuie, însă, să se întemeieze pe o prevedere expresă din statut. Pe lângă admisibilitatea de principiu, statutul ar urma să cuprindă: forma de exprimare (servicii poştale, înregistrarea unei declaraţii la sediul societăţii), termenul de depunere, verificarea autenticităţii ş.a. În lipsa aspectelor evocate, procedura de exercitare a votului ar ajunge la discreţia administratorilor. Precizăm că dacă în adunarea generală votul poate fi exprimat şi prin corespondenţă, dacă acest lucru, inclusiv modalităţile de exprimare, au fost prevăzute în statut, adunarea generală în sine nu poate fi înlocuită cu consultaţii scrise, iniţiate de administratori spre a cunoaşte opţiunile asociaţilor, aspect nereglementat de lege.

Spre deosebire de reprezentarea printr-un asociat împuternicit, votul prin corespondenţă presupune exprimarea concretă a unei opţiuni într-una din problemele enunţate în ordinea de zi. De exemplu, opţiunea pentru majorarea capitalului, în prealabil anunţată, este valabilă pentru decizia corespunzătoare, indiferent de suma stabilită de adunarea generală.

În schimb, dacă s-ar fi propus o anumită majorare a capitalului social (de pildă cu 3 milioane), opţiunea exprimată pentru suma menţionată îşi pierde valabilitatea în cazul unei decizii a adunării generale referitoare la o altă sumă. Pentru utilizarea tuturor voturilor expediate opinăm că formularea întrebării ar urma să aibă o anumită deschidere. În privinţa problemei avansate, votul ar trebui să privească limitele între care asociatul expeditor se declară de acord cu majorarea capitalului. Votul secret, în sine, nu este un impediment pentru exprimarea sa prin corespondenţă. Ar fi posibil

[1] *Grafologia modernă afirmă posibilitatea identificării unei persoane după o linie orizontală prin care a suprimat un nume ori s-a împotrivit unei soluţii. De aceea, votul secret trebuie înţeles şi ca o interdicţie legală de a efectua investigaţii spre a descoperi modul de exercitare de către o anumită persoană a votului său ori de a utiliza asemenea informaţii.*

Scanned with OKEN Scanner

un mod de exprimare bazat pe uniformizarea tuturor voturilor. De pildă, candidaturile pentru administratori se înscriu pe buletine, introduse în plicuri uniforme, închise, care se deschid în adunarea generală.

2. 1. 6. Cum se pot număra voturile secrete ale acţionarilor în adunările generale?

Stabilirea rezultatului opţiunilor participanţilor la adunarea generală - îndeosebi pentru votul secret - nu este reglementată expres de lege. Datorită importanţei şi urmărilor sale, operaţiunea trebuie totuşi să-şi găsească temeiul în principiile şi substanţa dispoziţiilor legale. Nu pare admisibilă soluţia potrivit căreia numărarea voturilor - în lipsa determinării legii - se poate desfăşura, oricum aşa cum ar fi aşezarea persoanelor în sală.

Pentru desfăşurarea adunărilor generale Legea nr. 31/1990 a consacrat art. 87-89, care se referă la activităţile prealabile (verificarea listelor de prezenţă, a procesului-verbal întocmit de cenzori pentru constatarea numărului acţiunilor depuse ş.a.), iniţiate de administratori pentru întrunire. Nu se menţionează şi operaţiuni izvorâte din adunarea însăşi.

O decizie pentru aceste operaţiuni decurge din rolul forului acţionarilor în sistemul societar şi este admisibilă dacă nu contravine legii. Ca atare, modalitatea de numărare a voturilor - neavând o reglementare în lege - urmează să fie decisă de adunare.

Soluţia se impune şi în temeiul altor prevederi. Potrivit art. 88 votul secret este obligatoriu, oricare ar fi regulile din statut, pentru deciziile referitoare la situaţia persoanelor (administratori, cenzori). În împrejurarea realegerii unui administrator ori luării hotărârii pentru stabilirea răspunderii administratorilor pare inadmisibilă numărarea voturilor de către persoane desemnate de cei în cauză (de pildă, de secretarii şedinţei).

Adunarea generală are îndrituirea să desemneze persoanele care, asumându-şi răspunderea, să constate şi să totalizeze opţiunile exprimate. O altă modalitate ar fi expunerea fiecărui buletin către cei de faţă - cu înregistrarea rezultatelor de către acţionarii nominalizaţi. Este admisibilă şi o soluţie prestabilită, însuşită însă de întrunire, ori, în orice caz, necontestată.

2. 1. 7. Situaţia voturilor nule

Apariţia voturilor nule în cadrul exprimării secrete a opţiunilor acţionarilor decurge din abateri de la procedura desfăşurării operaţiunilor care se constată doar la stabilirea rezultatelor. Astfel, unele buletine vor fi nerecuperabile datorită confuziei conţinute. Dacă pentru desemnarea unui administrator, din trei nominalizări înscrise n-au fost suprimate două toate au fost respinse, desigur că votul nu va fi luat în consideraţie.

O ipoteză aparte o constituie cazul unei soluţii în fond corecte, dar care ignoră procedura. Din cei trei candidaţi - spre a invoca aceeaşi împrejurare - este indicat unul, dar acţionarul semnează buletinul, adică nu păstrează secretul votului. Soluţia se desprinde din principiile specifice societăţilor comerciale. În aparenţă, acceptarea renunţării la nepublicitate s-ar întemeia pe dreptul de dispoziţie a acţionarului, deşi ar încălca prevederile statutului ori ale legii. Declararea sensului opţiunii este admisă în ipoteza unui vot contra, în vederea atacării unei decizii a adunării generale în justiţie (art. 90 alin. 2 din Legea nr. 31/1990) ceea ce este o excepţie, cu determinările sale. Votul pentru, însă, trebuie să fie şi să rămână necunoscut spre a nu genera anumite avantaje personale. Această finalitate aparte a votului secret este promovată şi prin nulitatea prevăzută în art. 86 pentru orice convenţie "privind exercitarea într-un anumit

Scanned with OKEN Scanner

fel a dreptului de vot". Dispoziţia, având rolul de asigurare a bunei funcţionări a societăţii, are şi înţelesul interzicerii dezvăluirii opţiunii exprimate într-un vot secret spre evitarea unei înţelegeri ori a dovedirii respectării acordului prestabilit.

2. 1. 8. Există un drept al asociaţilor (acţionarilor) de a reclama cenzorilor anumite fapte şi în cadrul adunării generale?

Prin ipoteză, dacă adunarea generală dezbate majorarea capitalului social, deţinătorii unei pătrimi din capitalul social reclamă cenzorilor spre verificare anumite fapte, cum ar fi neachitarea acţiunilor dintr-o emisiune precedentă, impediment prevăzut de art. 61 din Legea nr. 31/1990, pentru operaţiunea în cauză.

Art. 107 din lege prevede dreptul acţionarilor de a reclama cenzorilor anumite fapte spre a fi verificate. Din formulările utilizate rezultă neîndoielnic, exercitarea acestui drept înainte de întrunirea adunării generale spre a fi posibilă confruntarea împrejurărilor specificate cu realitatea. Admisibilitatea exercitării dreptului acţionarilor, în timpul desfăşurării adunării în legătură cu o problemă din ordinea de zi, are efect paralizant asupra dezbaterii şi adoptării deciziei. Pentru reclamaţii adresate cenzorilor de către acţionari în legătură cu problemele anunţate s-a stabilit un anumit interval de aducere la cunoştinţă a cuprinsului convocării. Admiţându-se nediferenţiat o reclamaţie către cenzori în timpul adunării, s-ar permite unei minorităţi, invocând fapte a căror confirmare nu-i posibilă de îndată, să obţină o amânare a votării unei decizii. Dacă invocarea împrejurărilor infirmate de realitate s-a săvârşit numai cu scopul producerii unui impediment, s-a provocat un abuz de drept. Să presupunem însă că faptele invocate, supuse atenţiei cenzorilor, ar fi însuşite printr-o hotărâre a adunării generale, majoritatea de voturi necesară. Apare o nouă situaţie în care cenzorii sunt investiţi să verifice împrejurările arătate printr-o hotărâre a adunării generale, fără a mai avea relevanţă persoana care a avut iniţiativa. În fond, asupra faptelor relatate în timpul întrunirii decide adunarea generală şi pe acest temei vor acţiona cenzorii ulterior. Adunarea generală are posibilitatea să se pronunţe dacă cele afirmate de un acţionar sunt demne de luat în seamă, precum şi asupra oportunităţii adoptării deciziei într-una din problemele ordinii de zi, fără verificarea anumitor împrejurări.

Hotărârea adoptată de adunare, cu ignorarea situaţiilor relatate în dezbateri, este susceptibilă să fie atacată în justiţie, potrivit art. 90 din lege, chiar şi de către posesorul unei singure acţiuni. Reclamaţia adresată justiţiei impune îndeplinirea elementelor din alin. 2 al articolului sus-menţionat, în sensul că cel în cauză a votat împotrivă şi a solicitat consemnarea împrejurării în procesul-verbal al şedinţei. Relatarea situaţiei, protestul manifestat în dezbaterile prealabile nu suplinesc elementele expres cerute de lege pentru acţiunea în justiţie, adică atitudinea faţă de decizia votată de adunare. Acţiunea în justiţie - în temeiul art. 90 - nu are în vedere modul în care s-au desfăşurat dezbaterile, ce s-a luat sau nu în consideraţie, ci decizia însăşi.

2. 1. 9. Soluţii distincte determinate de ordinea enumerării

Art. 90 alin. 1 din Legea nr. 31/1990 prevede obligativitatea hotărârilor adunării generale adoptate "în limitele legii, contractului de societate sau statutului" pentru toţi acţionarii, chiar dacă nu au participat la adunare ori au votat împotrivă.

Hotărârile adoptate în dezacord cu normele

Scanned with OKEN Scanner

imperative ale legii, precum şi cu prevederile statutului ori ale contractului - elemente impuse de lege spre a figura în actele constitutive - nu pot fi obligatorii pentru acţionari. Mai mult, fiind vorba de o nulitate absolută - decizia este atacabilă în justiţie de oricare dintre acţionari, indiferent de participare ori de sensul exprimării votului. Formularea "acţionarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra" în textul de lege citat are înţelesul unei interdicţii de a se invoca împrejurările menţionate în contra deciziilor adoptate de adunare, în conformitate cu dispoziţiile imperative. Aşa se explică de ce nu se precizează cum se dovedeşte votul contra, întrucât tot n-ar putea fi invocat. Pentru deciziile ilegale, acţiunea în justiţie se întemeiază doar pe invocarea nulităţii absolute. Alegerea unui administrator cu ignorarea interdicţiilor legale (art. 29, 94, 112), adoptarea bilanţului fără respectarea regulilor de contabilitate ş.a. sunt decizii afectate de o nulitate absolută, indiferent de absenţa sau prezenţa unui acţionar ori de modul de exercitare a votului său.

Alin. 2 reglementează îndrituirea acţionarilor de a ataca în justiţie hotărârile adunărilor generale "contrare contractului de societate, statutului sau legii". De această dată, legea constituie temeiul celor prevăzute în contract şi statut. Se înţeleg acele dispoziţii ale legii cu caracter supletiv, derogatoriu care îngăduie acţionarilor să stabilească altfel de prevederi, diferite faţă de principiile formulate de lege. Sancţiunea aplicabilă va fi nulitatea relativă în termen de 15 zile de la data publicării hotărârii în Monitorul Oficial. Acţiunea se iniţiază de acţionarii care au lipsit - potrivit procesului-verbal al şedinţei - ori "au votat contra şi au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal în cauză". Votul contra - de această dată - este o împrejurare care se invocă spre a iniţia acţiunea în justiţie şi, de aceea, trebuie să fie dovedit.

2. 1. 10. Regimul juridic al "unităţilor" societăţilor comerciale

Potrivit art. 73 lit. f din Legea nr. 31/1990, adunarea generală are împuternicire "să hotărască gajarea, închirierea sau desfiinţarea uneia sau mai multora dintre unităţile societăţii". Un prim aspect îl constituie delimitarea obiectului reglementării. Legea se referă la "unităţi", adică structuri interne de producţie (ateliere, laboratoare ş.a.) ori de comercializare (magazine, depozite) prin care se desfăşoară activitatea cu un anumit specific ori autonomie. Aceste structuri nu trebuie să fie neapărat constituite ca filiale sau sucursale, ceea ce ar impune înmatricularea specială la Registrul Comerţului (art. 6). În plus, filialele şi sucursalele sunt prevăzute în contractul de societate (art. 3, 32). Decizia asupra structurilor înmatriculate are semnificaţia unei modificări a contractului de societate, posibilă numai prin adunarea generală extraordinară (art. 75 lit. j). Unitatea, în înţelesul art. 73 lit. f, nu se reduce la anumite bunuri, ci la un ansamblu de mijloace (clădiri, instalaţii, utilaje etc.), indiferent de valoare, afectat unei activităţi distincte.

Sub aspectul actelor juridice privitoare la unităţile societăţii, legea impune o restricţie pentru administratori. Acestora nu le este îngăduit să semneze contracte cu privire la gajarea, închirierea sau desfiinţarea unităţilor societăţii, decât în temeiul hotărârii adunării generale. Pe cale de consecinţă acest lucru este valabil şi pentru vânzarea unităţilor, deşi acest act nu este enunţat expres în lege.

Scanned with OKEN Scanner

2. 2. Administratorii. Desemnare, împuterniciri

2. 2. 1. Interdicţii pentru raporturile dintre administratori şi cenzori

În art. 112 din Legea nr. 31/1990 se precizează la punctele a şi b că nu pot fi cenzori, iar dacă au fost aleşi decad din mandatul lor, "rudele sau afinii până la al patrulea grad inclusiv sau soţii administratorilor" şi, respectiv, "persoanele care primesc sub orice formă, pentru alte funcţii decât aceea de cenzor, un salariu sau o remuneraţie de la administratori sau de la societate". În aparenţă, interdicţia ar opera numai pentru alegerea unei persoane în calitate de cenzor, care se află într-una din situaţiile menţionate faţă de administratorii în funcţiune, desemnaţi anterior. Care ar fi soluţia în împrejurarea opusă, adică alegerea unei persoane în calitate de administrator, deşi cel în cauză s-ar găsi într-una din relaţiile specificate de lege cu un cenzor în funcţiune. Opinăm că nu se poate susţine că şi în această situaţie cenzorul decade din mandatul său. Soluţia decurge din cerinţa respectării legii în momentul desemnării într-una din funcţiile în discuţie. În temeiul acestei premise, interdicţia operează atât pentru cenzor, cât şi pentru administrator în ordine cronologică. Întotdeauna nulitatea desemnării va afecta alegerea celui de-al doilea, indiferent dacă s-a obţinut calitatea de administrator ori cenzor. Ordinea aparentă în defavoarea cenzorilor devine operantă pentru incompatibilităţi apărute în timpul îndeplinirii mandatului de administrator ori cenzor. Administratoarea B, de pildă, ar deveni soţia cenzorului D; pe data oficierii căsătoriei acesta decade din mandatul său.

Interdicţia privitoare la cei care "primesc sub orice formă, pentru alte funcţii, decât aceea de cenzor, un salariu sau o remuneraţie de la administratori sau de la societate" (lit. b) implică unele precizări, nefiind vorba de orice plăţi. Interpretarea ar fi că ar trebui să se primească, cu oarecare continuitate, sume de bani ori alte avantaje materiale, în mod repetat pentru activităţi permanente ori periodice (referent de specialitate, consultant ştiinţific etc.), în temeiul unor raporturi care implică subordonarea ori colaborarea.

2. 2. 2. Desemnarea unui administrator provizoriu

Modul de alegere a unui administrator provizoriu în situaţii speciale este reglementat de art. 109 alin. 1 din Legea nr. 31/1990. Elementele necesare pentru desemnarea unui administrator provizoriu sunt:

a) Statutul să nu prevadă expres altă soluţie pentru ocuparea unei funcţii de administrator devenită vacantă, indiferent de cauzele încetării mandatului predecesorului (retragere, revocare, incapacitate ş.a.). Dacă adunarea generală a modificat statutul în sensul majorării numărului de administratori, fără a fi alese noi persoane, dispoziţia menţionată nu este aplicabilă.

b) La deliberare trebuie să participe administratorii rămaşi "împreună cu cenzorii". Alegerea nu va fi valabilă în situaţia neparticipării nici unuia dintre administratorii în funcţiune. Nulitatea va acţiona şi asupra deciziei administratorilor, în exclusivitate, chiar întrunindu-se numeric prezenţa persoanelor şi voturile exprimate. Prezenţa, cel puţin a unei persoane din fiecare grupare, corespunde unor raţiuni aparte. Administratorii se pronunţă asupra persoanei cu care vor coopera în consiliu. Prezenţa cenzorilor - aleşi de adunarea generală spre a supraveghea treburile societăţii - exercită un control minim în privinţa deliberării. Presupunem că sunt: 1 administrator şi 3 cenzori în funcţiune. Aritmetic, 3 persoane ar îndeplini condiţia pusă de lege

Scanned with OKEN Scanner

privind "prezenţa a două treimi". Printre cei prezenţi se impune însă să fie şi administratorul.

c) Votul, va fi secret. Soluţia decurge din substanţa art. 88 potrivit căruia orice hotărâre a adunării generale referitoare la persoana administratorilor şi a cenzorilor se adoptă prin vot secret. Cu atât mai mult, modalitatea aceasta se impune într-o împrejurare în care fiecare vot are o pondere mai mare, un singur vot fiind decisiv în desemnarea unui administrator.

Persoana desemnată dobândeşte calitatea de administrator ca şi ceilalţi - până la întrunirea primei adunări generale, fără a fi obligatorie o convocare specială. Totuşi, această desemnare în sine, nu operează o transmitere a altor împuterniciri ale predecesorului (administrator - reprezentant al societăţii, preşedinte al consiliului de administraţie ş.a.).

2. 2. 3. Specimenul de semnătură a administratorilor

Legea nr. 26/1990 reglementează obligativitatea depunerii specimenului de semnătură la registrul comerţului atât de către comercianţi - persoane fizice (art. 13), cât şi de administratori, reprezentanţi ai persoanelor juridice enumerate în art. 19. Trăsăturile specimenului de semnătură nu rezultă expres din vreun text de lege. Admiţându-se, în mod obişnuit că semnătura poate fi indescifrabilă, s-ar exclude necesitatea anumitor elemente. Totuşi, trăsăturile semnăturii persoanelor fizice specificate rezultă din finalitatea obligativităţii depunerii specimenului la registrul comerţului, îmbinându-se individualitatea fiecăruia cu exigenţele circuitului juridic. Aceste trăsături sunt:

- Specimenul de semnătură trebuie să cuprindă grafia manuscrisă, exprimând neîndoielnic scrisul persoanei în cauză. Nu sunt admisibile semne geometrice (T, V, II, ...) atât de depersonalizate încât, nu s-ar mai distinge dacă e vorba de semnătura unei persoane ori de linie, un unghi etc. Ipoteze avansate ar mai prezenta pericolul unei reproduceri prin desenarea geometrică de către oricine. Nu-i exclusă utilizarea literelor în forma apropiată celor de tipar, dacă rezultă că e scrisul unei persoane.

- Semnătura se întemeiază pe numele şi prenumele de stare civilă în întregime, prin iniţiale, prescurtări etc. Nu se impune reproducerea tuturor literelor din rubricile actelor de stare civilă, ci semnătura utilizată urmează să reproducă literele şi semnele cuprinse în specimenul înregistrat. De pildă, dacă s-au înregistrat toate literele (Marin Ionescu) nu este admisibilă limitarea la iniţiale (M.I.). Ipoteza contrarie este admisibilă, adică înregistrându-se iniţialele să se scrie numele şi prenumele în întregime. Este exclus un specimen pe structura pseudonimului, element de individualizare în domenii extrajuridice (artă, ştiinţă).

- Odată înregistrat un anumit specimen, se creează obligativitatea utilizării formei consacrate. O nouă înregistrare poate rezulta din considerente facultative ori obligatorii. Obligativitatea menţionată se impune în situaţiile de schimbare a numelui (căsătorie, divorţ, decizie administrativă) ori reprezentarea altei persoane juridice. Neîndeplinirea acestei obligaţii, constituie contravenţie şi se sancţionează conform art. 41 din Legea nr. 26/1990.

O chestiune distinctă o constituie înregistrarea şi utilizarea unei semnături personale prin parafă. În mod curent, parafa autografă este utilizată de către demnitari, în domeniul public. Existenţa unor funcţionari cu atribuţii speciale de înregistrare, difuzare, publicare a actelor adoptate, exclude posibilitatea unor abuzuri. Ordinul unui ministru, de pildă, nu presupune

Scanned with OKEN Scanner

2. 2. Administratorii. Desemnare, împuterniciri

2. 2. 1. Interdicţii pentru raporturile dintre administratori şi cenzori

În art. 112 din Legea nr. 31/1990 se precizează la punctele a şi b că nu pot fi cenzori, iar dacă au fost aleşi decad din mandatul lor, "rudele sau afinii până la al patrulea grad inclusiv sau soţii administratorilor" şi, respectiv, "persoanele care primesc sub orice formă, pentru alte funcţii decât aceea de cenzor, un salariu sau o remuneraţie de la administratori sau de la societate". În aparenţă, interdicţia ar opera numai pentru alegerea unei persoane în calitate de cenzor, care se află într-una din situaţiile menţionate faţă de administratorii în funcţiune, desemnaţi anterior. Care ar fi soluţia în împrejurarea opusă, adică alegerea unei persoane în calitate de administrator, deşi cel în cauză s-ar găsi într-una din relaţiile specificate de lege cu un cenzor în funcţiune. Opinăm că nu se poate susţine că şi în această situaţie cenzorul decade din mandatul său. Soluţia decurge din cerinţa respectării legii în momentul desemnării într-una din funcţiile în discuţie. În temeiul acestei premise, interdicţia operează atât pentru cenzor, cât şi pentru administrator în ordine cronologică. Întotdeauna nulitatea desemnării va afecta alegerea celui de-al doilea, indiferent dacă s-a obţinut calitatea de administrator ori cenzor. Ordinea aparentă în defavoarea cenzorilor devine operantă pentru incompatibilităţi apărute în timpul îndeplinirii mandatului de administrator ori cenzor. Administratoarea B, de pildă, ar deveni soţia cenzorului D; pe data oficierii căsătoriei acesta decade din mandatul său.

Interdicţia privitoare la cei care "primesc sub orice formă, pentru alte funcţii, decât aceea de cenzor, un salariu sau o remuneraţie de la administratori sau de la societate" (lit. b) implică unele precizări, nefiind vorba de orice plăţi. Interpretarea ar fi că ar trebui să se primească, cu oarecare continuitate, sume de bani ori alte avantaje materiale, în mod repetat pentru activităţi permanente ori periodice (referent de specialitate, consultant ştiinţific etc.), în temeiul unor raporturi care implică subordonarea ori colaborarea.

2. 2. 2. Desemnarea unui administrator provizoriu

Modul de alegere a unui administrator provizoriu în situaţii speciale este reglementat de art. 109 alin. 1 din Legea nr. 31/1990. Elementele necesare pentru desemnarea unui administrator provizoriu sunt:

a) Statutul să nu prevadă expres altă soluţie pentru ocuparea unei funcţii de administrator devenită vacantă, indiferent de cauzele încetării mandatului predecesorului (retragere, revocare, incapacitate ş.a.). Dacă adunarea generală a modificat statutul în sensul majorării numărului de administratori, fără a fi alese noi persoane, dispoziţia menţionată nu este aplicabilă.

b) La deliberare trebuie să participe administratorii rămaşi "împreună cu cenzorii". Alegerea nu va fi valabilă în situaţia neparticipării nici unuia dintre administratorii în funcţiune. Nulitatea va acţiona şi asupra deciziei administratorilor, în exclusivitate, chiar întrunindu-se numeric prezenţa persoanelor şi voturile exprimate. Prezenţa, cel puţin a unei persoane din fiecare grupare, corespunde unor raţiuni aparte. Administratorii se pronunţă asupra persoanei cu care vor coopera în consiliu. Prezenţa cenzorilor - aleşi de adunarea generală spre a supraveghea treburile societăţii - exercită un control minim în privinţa deliberării. Presupunem că sunt: 1 administrator şi 3 cenzori în funcţiune.. Aritmetic, 3 persoane ar îndeplini condiţia pusă de lege

Scanned with OKEN Scanner

privind "prezența a două treimi". Printre cei prezenți se impune însă să fie și administratorul.

c) Votul, va fi secret. Soluția decurge din substanța art. 88 potrivit căruia orice hotărâre a adunării generale referitoare la persoana administratorilor și a cenzorilor se adoptă prin vot secret. Cu atât mai mult, modalitatea aceasta se impune într-o împrejurare în care fiecare vot are o pondere mai mare, un singur vot fiind decisiv în desemnarea unui administrator.

Persoana desemnată dobândește calitatea de administrator ca și ceilalți - până la întrunirea primei adunări generale, fără a fi obligatorie o convocare specială. Totuși, această desemnare în sine, nu operează o transmitere a altor împuterniciri ale predecesorului (administrator - reprezentant al societății, președinte al consiliului de administrație ș.a.).

2. 2. 3. Specimenul de semnătură a administratorilor

Legea nr. 26/1990 reglementează obligativitatea depunerii specimenului de semnătură la registrul comerțului atât de către comercianți - persoane fizice (art. 13), cât și de administratori, reprezentanți ai persoanelor juridice enumerate în art. 19. Trăsăturile specimenului de semnătură nu rezultă expres din vreun text de lege. Admițându-se, în mod obișnuit că semnătura poate fi indescifrabilă, s-ar exclude necesitatea anumitor elemente. Totuși, trăsăturile semnăturii persoanelor fizice specificate rezultă din finalitatea obligativității depunerii specimenului la registrul comerțului, îmbinându-se individualitatea fiecăruia cu exigențele circuitului juridic. Aceste trăsături sunt:

- Specimenul de semnătură trebuie să cuprindă grafia manuscrisă, exprimând neîndoielnic scrisul persoanei în cauză. Nu sunt admisibile semne geometrice (T, V, II, ...) atât de depersonalizate încât, nu s-ar mai distinge dacă e vorba de semnătura unei persoane ori de linie, un unghi etc. Ipoteze avansate ar mai prezenta pericolul unei reproduceri prin desenarea geometrică de către oricine. Nu-i exclusă utilizarea literelor în forma apropiată celor de tipar, dacă rezultă că e scrisul unei persoane.

- Semnătura se întemeiază pe numele și prenumele de stare civilă în întregime, prin inițiale, prescurtări etc. Nu se impune reproducerea tuturor literelor din rubricile actelor de stare civilă, ci semnătura utilizată urmează să reproducă literele și semnele cuprinse în specimenul înregistrat. De pildă, dacă s-au înregistrat toate literele (Marin Ionescu) nu este admisibilă limitarea la inițiale (M.I.). Ipoteza contrară este admisibilă, adică înregistrându-se inițialele să se scrie numele și prenumele în întregime. Este exclus un specimen pe structura pseudonimului, element de individualizare în domenii extrajuridice (artă, știință).

- Odată înregistrat un anumit specimen, se crează obligativitatea utilizării formei consacrate. O nouă înregistrare poate rezulta din considerente facultative ori obligatorii. Obligativitatea menționată se impune în situațiile de schimbare a numelui (căsătorie, divorț, decizie administrativă) ori reprezentarea altei persoane juridice. Neîndeplinirea acestei obligații constituie contravenție și se sancționează conform art. 41 din Legea nr. 26/1990.

- O chestiune distinctă o constituie înregistrarea și utilizarea unei semnături personale prin parafă. În mod curent, parafa autografă este utilizată de către demnitari, în domeniul public. Existența unor funcționari cu atribuții speciale de înregistrare, difuzare, publicare a actelor adoptate, exclude posibilitatea unor abuzuri. Ordinul unui ministru, de pildă, nu presupune

Scanned with OKEN Scanner

semnătura sa proprie pe fiecare exemplar difuzat către organele ori unităţile din sistem. În domeniul privat apar dificultăţi. Opţiunea pentru semnături prin parafă implică asumarea riscurilor determinate de posibilitatea folosirii acestui obiect de către altă persoană, obligaţia anunţării publice a pierderii etc.

2. 2. 4. Modul de asumare a obligaţiilor de către societăţile comerciale

Cerinţa unor precizări asupra modurilor şi consecinţelor asumării obligaţiilor contractuale în practica comercială este determinată de confuziile între capacitatea juridică a societăţii comerciale de a participa în nume propriu la circuitul juridic şi concretizarea acestei participări în acte sau fapte comerciale realizate de administratori, manageri, directori în conformitate cu împuternicirile ce le sunt acordate.

Concret, în executarea unor lucrări de construcţii, de exemplu, antreprenorul aduce în incinta societăţii beneficiare materiale (necesare realizării obiectivului), dar având un preţ mai mare decât cel prevăzut în contractul de antrepriză. Informând pe unul din administratorii societăţii beneficiare asupra cheltuielilor suplimentare celor din contract (rezultate din preţul mai mare al materialelor) obţine de la acesta un accept scris privind noua valoare a materialelor depozitate.

După recepţia fizică a obiectivului de construcţii, societatea beneficiară refuză plata antreprenorului la noua valoare a materialelor pe motiv că nu şi-a asumat noi obligaţii faţă de clauzele din contractul de antrepriză iniţial.

Potrivit art. 40 din Legea nr. 31/1990, administratorii execută "toate operaţiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societăţii". Prin formularea extensivă utilizată, se înţeleg diferite mijloace de manifestare a voinţei persoanei juridice producătoare de efecte juridice, depăşindu-se ceea ce obişnuit se consideră a fi un contract. În situaţia invocată, neîndoielnică, între părţi s-a încheiat un contract. Împrejurările survenite posterior au semnificaţia unor propuneri de completare sau modificare a contractului, cunoscute şi necontestate de către unul dintre administratorii societăţii beneficiare.

Nu-i acceptabil nici argumentul că administratorul în cauză nu avea dreptul de a reprezenta societatea în relaţiile cu alte persoane, ceea ce ar rezulta din lipsa depunerii semnăturii sale la Registrul Comerţului. Pentru soluţionarea situaţiei este necesară distincţia între acte juridice ce se încheie în temeiul reprezentării şi operaţiuni subsidiare care ţin mai mult de gestionarea unor împrejurări. Încheierea contractului a constituit într-adevăr un act juridic întemeiat pe reprezentarea recunoscută de lege administratorilor în relaţiile cu terţii. Operaţiunile invocate de antreprenor nu semnifică un nou contract, ci arată modul în care se execută contractul sau de îndeplinire a obligaţiilor asumate. Administratorul menţionat avea obligaţia să transmită consiliului faptele survenite, care generau noi obligaţii pentru societate. Lipsa de iniţiativă nu justifică refuzul de plată a cheltuielilor care-i erau declarate administratorului pe măsură ce se efectuau.

În plus, dacă ar fi existat anumite limitări ale puterii administratorului de a reprezenta societatea în relaţiile cu terţii acestea ar fi trebuit să fie expres prevăzute (în contractul lui de muncă sau în hotărârea adunării generale care l-a numit/ales etc.) şi aduse la cunoştinţa terţului căci altfel acesta nu avea cum să ştie de limitările existente şi cu bună credinţă a acţionat conform principiului normelor supletive.

Scanned with OKEN Scanner

2. 2. 5. Situaţia juridică a administratorilor care nu au şi împuternicire să reprezinte societatea în raporturile cu alte persoane

Într-o formulare generală, fără vreo deosebire, în art. 40 din Legea nr. 31/1990 se prevede: "Administratorii pot face toate operaţiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societăţii, afară de restricţiile arătate în contractul de societate". Diferenţierea între administratori prin actele constituitive privind împuternicirea de reprezentare sau nu - acţionează în interesul terţilor. Administratorii care au drepturile speciale de "reprezentare acordate unora dintre ei" (art. 9) îşi vor depune semnătura la registrul comerţului, ceea ce oferă posibilitatea cunoaşterii acestei calităţi de către orice persoană.

Calitatea de a reprezenta societatea se acordă nominal prin actele constituitive. Consiliul de administraţie nu poate înlocui persoanele cărora statutul le acordă reprezentarea generală a societăţii, aceasta putând fi făcută numai de adunarea generală. Într-o situaţie de excepţie se află administratorul provizoriu desemnat potrivit art. 109. Dacă acesta a înlocuit un administrator care avea dreptul de reprezentare, situaţia de fapt impune preluarea corespunzătoare a acestui drept, până la întrunirea adunării generale.

Administratorii care nu au împuternicire de reprezentare generală sunt îndrituiţi să săvârşească operaţiuni producătoare de efecte juridice în interiorul societăţii, în limitele stabilite de consiliul de administraţie, operaţiuni enumerate explificativ în art. 43. Angajarea societăţii în raporturile cu terţii se va produce prin procură specială pentru anumite acte, cu persoane nominalizate, în limite specificate. Împuternicirea de reprezentare acordată în acest mod nu presupune menţionarea la registrul comerţului. Persoanele interesate vor constata valabilitatea împuternicirii din însuşi cuprinsul său.

Oricare dintre administratori, fiind membru al consiliului de administraţie, are posibilitatea de receptare a faptelor care ar genera obligaţii ori ar prezenta interes pentru societate, cum ar fi: primirea unei oferte, producerea unor împrejurări prejudiciabile ş.a. În asemenea situaţii, administratorul are obligaţia să înştiinţeze consiliul ori pe acela care are împuternicirea de reprezentare, după caz. Obligaţia este presupusă de răspunderea solidară a administratorilor pentru "stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, contractul de societate şi statutul le impun" (art. 43 lit. e). Răspunderea solidară se explică prin existenţa unor obligaţii pe care oricare dintre administratori trebuie să le întreprindă în interesul societăţii.

2. 2. 6. Împrejurarea că administratorul cunoaşte interesele soţiei, rudelor sau afinilor săi până la gradul al patrulea inclusiv care ar avea interese contrare cu ale societăţii comerciale

Art. 103 al. 1 din Legea nr. 31/1990 obligă pe administratorul care are într-o anumită operaţiune interese contrare intereselor societăţii să înştiinţeze despre această situaţie şi să nu ia parte la nici o deliberare implicată în cauză. Obligaţia este impusă şi pentru administratorul care "ştie că sunt interesate soţia, rudele ... ". În privinţa persoanelor interesate se impune o precizare - nu este vorba numai de soţia interesată - aşa cum se exprimă acest text de lege ci, în general, de unul dintre soţi.

Cunoaşterea situaţiei menţionate este o stare de fapt, care se dovedeşte cu orice mijloace de probă, inclusiv cu martori. Oricare ar fi legătura între administrator şi persoana

Scanned with OKEN Scanner

interesată, din exclusivitatea împrejurării nu se prezumă cunoaşterea situaţiei de fapt. Cunoaşterea în unele ipoteze, rezultă dintr-un act al administratorului însuşi cum ar fi consimţământul dat pentru înstrăinarea ori grevarea unui imobil din comunitatea de bunuri a soţilor (art. 35 C. fam.), încuviinţarea copilului cu capacitate de exerciţiu restrânsă să încheie anumite acte, (art. 9 din Decretul nr. 31/1954), dacă aceste acte duc la stabilirea unor raporturi cu societatea în cauză. Aflarea situaţiei mai rezultă şi din activităţile curente ale societăţii cum ar fi primirea unor oferte, informaţiile prezentate în şedinţele de consiliu de administraţie ş.a. Administratorul în cauză este obligat să "nu ia parte la nici o deliberare" (art. 103 din Legea nr. 31/1990) referitoare la vreuna dintre operaţiunile precizate de lege. Formularea este atotcuprinzătoare proiectându-se asupra activităţilor prealabile întrunirii, precum şi prezenţei şi votului celui în cauză la întrunirea consiliului de administraţie. Dacă, de pildă, administratorul este preşedintele consiliului de administraţie nu are îndrituirea să includă în ordinea de zi a unei şedinţe viitoare dezbaterea unei probleme în care este interesată vreuna din persoanele enumerate de lege. Măsura menţionată ar urma să fie decisă de persoana care este desemnată spre a-l înlocui pe preşedinte în mod curent, în orice împrejurare care-l împiedică să-şi exercite atribuţiile. Dacă această persoană n-a fost în prealabil nominalizată, admisibilitatea spre dezbatere a operaţiunii în discuţie trebuie să fie decisă distinct de către ceilalţi membri ai consiliului.

2. 2. 7. Valabilitatea contractelor în caz de revocare a administratorului

O societate comercială încetează executarea unui contract întrucât administratorul său care l-a semnat a fost revocat. Soluţia este corectă?

Contractele semnate de administratorul în funcţiune - în limitele statutului, obiectului de activitate - îşi menţin valabilitatea şi după încetarea mandatului celui în cauză. Explicaţia constă în calitatea de organ al societăţii comerciale - persoană juridică - pe care o are administratorul la data încheierii contractului, adică acesta îndeplinea atunci condiţiile cerute de lege.

Actele juridice făcute de organele persoanelor juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite "sunt actele persoanei juridice însăşi" dispune cu valoare de principiu art. 35 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954.

Nulitatea operează numai asupra efectelor contractelor care ar depăşi obiectul de activitate configurat prin actele constituitive. De pildă, se precizează în statut că societatea produce şi valorifică îmbrăcăminte, iar printr-un contract s-au asumat obligaţii pentru furnizarea de corturi sau huse. În acest caz, nulitatea operează datorită premisei că, clientul avea posibilitatea să cunoască obiectul real de activitate al furnizorului înmatriculat la Registrul Comerţului.

Pentru deficienţele generate de executarea contractului, în limitele obiectului de activitate, este implicată răspunderea administratorului faţă de societatea sa (art. 42.108 din Legea nr. 31/1990). Dificultăţile de executare pot avea aspecte diferite, fără a constitui o împrejurare exoneratoare de răspundere contractuală între societate şi clienţii produselor sale. În ipoteza avansată, obligaţia presupune livrarea de confecţii, dar modelele alese (dantelărie fină) necesită un mare volum de muncă sau totalitatea obligaţiilor asumate faţă de clienţi diferiţi la termenele contractuale stabilite, depăşeşte capacitatea de fabricaţie. Asemenea dificultăţi, cheltuieli suplimentare etc. ar justifica revocarea administratorului de către

Scanned with OKEN Scanner

adunarea generală, fără a influența valabilitatea sau îndeplinirea contractelor încheiate cu terții, întrucât nu s-a depășit obiectul de activitate (producerea de confecții).

2. 2. 8. Cum se îndeplinesc împuternicirile administratorilor?

Activitățile administratorilor - prevăzute de lege, de statut și hotărâri ale adunării generale se grupează pe anumite criterii.

După modul de executare se disting activități desfășurate în consiliu și acțiuni individuale, potrivit nominalizărilor din statut ori deciziilor forului administratorilor. Activitățile colegiale se finalizează într-o anumită decizie producătoare de efecte juridice, adoptată prin procedura prevăzută de lege. Acesta este un criteriu de fond, întrucât, uneori, legea se referă expres la administratori, fără a preciza cadrul de realizare (art. 77, 79, 110, 115, 143, 172 din Legea nr. 31/1990). Dispoziția se aplică, în litera sa, dacă societatea a desemnat un singur administrator. Pentru situația frecventă a desemnării mai multor administratori, este aplicabilă prevederea de principiu potrivit căreia "ei constituie un consiliu" (art. 93). În acest context, de pildă, dispoziția: "adunarea generală va fi convocată de administratori" (art. 77) presupune o decizie a consiliului referitoare la întrunirea acționarilor. Activitățile ce se desfășoară individual, nu au întotdeauna efecte juridice, fiind necesare doar pentru îndeplinirea unor decizii ale consiliului sau reglementărilor legale (art. 128, 129, 133). Obligația administratorilor de a prezenta cenzorilor bilanțul exercițiului precedent (art. 129) trebuie să fie diferențiată în două activități. Se subînțelege obligația consiliului de a adopta, până la termenul prevăzut de lege proiectul de bilanț și celelalte documente contabile. Îndatorirea de a le înmâna cenzorilor - operațiunea de fapt - revine președintelui consiliului ori unui anumit administrator.

În funcție de temeiul exercitării obligațiilor, se disting obligații ale oricărui administrator (art. 40, 43, 95, 102) și obligații ce revin anumitor administratori potrivit legii, statutului, deciziilor consiliului. Obligațiile privitoare la reprezentarea societății față de terți se îndeplinesc de acei administratori desemnați prin statut, în condițiile legii. Alte îndatoriri decurg din deciziile consiliului de administrație și constau în verificarea unor situații, constatarea unor fapte în vederea adoptării de decizii. Aceste activități, în lipsa unei împuterniciri speciale, nu generează prin ele însele consecințe juridice.

2. 2. 9. Obligația administratorilor de a depune în copie bilanțul spre a fi analizat de acționari

Obligația este prevăzută în art. 132 din Legea nr. 31/1990 și are următoarele trăsături:

a) Sub aspectul obiectului se va depune la sediul societății bilanțul, raportul administratorilor și raportul cenzorilor. Cuprinsul bilanțului contabil este dat de prevederile pct. 134 - 140 din Regulamentul de aplicare a Legii contabilității, fiecare dintre elementele sale având structura precizată în reglementările în cauză. Raportul administratorilor și raportul cenzorilor se depun în formă definitivă, așa cum urmează a fi prezentate adunării generale. Nu este necesar să se prezinte acționarilor și documentele justificative, de inventariere, care au stat la baza întocmirii componentelor bilanțului contabil.

b) Depunerea bilanțului constituie o premisă a prezentării și dezbaterii sale în adunarea generală. Această stare de fapt se consemnează în registrul ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație cu precizarea datei și locului de la sediul societății

Scanned with OKEN Scanner

și de la filiale și sucursale unde se află depus bilanțul contabil, modul de încunoștiințare a acționarilor ș.a. Din cele arătate, elementul esențial îl constituie posibilitatea generală a consultării bilanțului contabil, de-a lungul celor 15 zile precedente adunării generale de către acționari. Împrejurarea că într-o anumită zi un acționar n-a putut consulta bilanțul nu este un impediment. În schimb, o asemenea împrejurare repetată, deși nu infirmă depunerea bilanțului determină răspunderea proprie, de natură disciplinară, a salariatului căruia i s-a încredințat bilanțul pentru a-l pune la dispoziția acționarilor.

c) Acționarii au îndrituirea lecturării bilanțului contabil, cu toate elementele sale de structură, și de a obține, pe cheltuiala lor, copii corespunzătoare. Acest drept de informare nu se extinde și asupra altor documente contabile (inventare, registre etc.) și nici nu oferă posibilitatea de a solicita o expertiză specială, efectuată pe cheltuiala societății. Eventualele deficiențe - fapte anumite - urmează a fi reclamate cenzorilor. Potrivit distincțiilor cuprinse în art. 107 se va întocmi un raport aparte adresat adunării generale.

2.2. 10. Cum se stabilesc atribuțiile persoanelor care desfășoară activitatea în domeniul contabilității?

Punctul 30 din Regulamentul privind aplicarea Legii contabilității prevede că atribuțiile directorului financiar-contabil, ale contabilului-șef, precum și ale personalului din subordinea acestora "se stabilesc de către administrator". Transpunerea dispoziției invocate în cadrul reglementărilor Legii 31/1990 - impune precizarea echivalentului corelativ. Societățile care au mai mulți administratori își constituie un consiliu de administrație (art. 93). Atribuțiile din domeniul contabilității se vor preciza de acest organ societar, având obligația gestionării patrimoniului. Împrejurarea că anumiți administratori, în urma depunerii specimenului de semnătură la Registrul Comerțului, au drepturi speciale de reprezentare (art. 15 lit. g din Legea nr. 26/1990), nu determină împuterniciri proprii în raporturile cu persoanele din sfera contabilității. Acordarea unor drepturi speciale de reprezentare privește relațiile convenite cu terții, în exteriorul societății. Organizarea și conducerea contabilității - obligație impusă oricărei persoane juridice (art. 1 din Legea nr. 82/1991) - sunt actele de gestiune interioară, supuse deciziei consiliului de administrație. Prin deciziile sale se va hotărâ ținerea contabilității de către persoane autorizate ori de personal propriu, atribuțiile fiecăreia dintre persoanele în cauză ș. a. Conducătorul serviciului contabilității poate avea statut de director executiv conform art. 105. În stabilirea atribuțiilor persoanelor din compartimentul contabil trebuie avute în vedere normele Legii nr. 82/1991.

O abordare aparte o implică existența comitetului de direcție (art. 98). Organizarea și conducerea contabilității, ar urma să fie delegate de către consiliul de administrație către acest organ societar. Soluția este admisibilă întrucât activitățile în discuție nu se includ în raporturile dintre consiliul de administrație și adunarea generală. Anumite operațiuni, însă, vor rămâne în atribuțiile consiliului, cum ar fi: raportul asupra bilanțului (art. 73 lit. a), cunoșterea situației capitalului social pentru o eventuală convocare a adunării generale (art. 110) ș. a.

Scanned with OKEN Scanner

2. 3. Constituirea şi funcţionarea consiliului de administraţie

2. 3. 1. Convocarea consiliului de administraţie

Din formulările art. 104 Legea nr. 31/1990 rezultă implicit convocarea în forma scrisă a consiliului. Este de remarcat că, expresiile utilizate sunt similare cu cele din art. 77 alin. 4 - privitoare la convocarea adunării generale, Legea nu stabileşte, însă, de această dată, o anumită formă scrisă. Convocatorul semnat de administratori, afişarea întrunirii într-un loc prestabilit, înmânarea unor invitaţii sunt câteva din căile de realizare a cerinţelor convocării scrise. Ordinea de zi, şi pentru şedinţele consiliului, are un caracter exclusiv, cu posibilitatea deciziilor asupra unor probleme neprevăzute sub o dublă exigenţă. Prima cerinţă constă în urgenţa acelei probleme, care s-ar fi produs după stabilirea şi difuzarea ordinei de zi, fiind exclusă simpla completare pe această cale. De asemenea, se impune "condiţia ratificării în şedinţa următoare de către membrii absenţi" a deciziei adoptate. Ratificarea nu înseamnă supunerea hotărârii unei aprobări exclusive a votului administratorilor absenţi, ceea ce ar contraveni egalităţii voturilor membrilor consiliului. Înţelesul ratificării este acela că, în următoarea şedinţă absenţii îşi vor exprima votul şi se va recalcula majoritatea absolută prevăzută la art. 97 alin. 2.

2. 3. 2. Este vreun termen pentru convocarea consiliului de administraţie?

Legea nu prevede expres intervalul de timp între convocare şi întrunire. Necesitatea acestei perioade se desprinde din utilizarea verbelor la viitor "Convocările... vor cuprinde... locul unde se va ţine şedinţa..." în art. 104 alin. 3 din Legea nr. 31/1990. Limita minimă ar fi de o zi - ceea ce dă satisfacţie exprimării din lege, constituind un viitor faţă de data convocării. Termenul ar putea fi stabilit şi de consiliu printr-o decizie asupra activităţii sale. Pentru dezbaterea, în exclusivitate, a unei probleme necunoscute în prealabil, este admisibilă convocarea în aceeaşi zi - ceea ce decurge din dispoziţia art. 143 care îngăduie decizia asupra unei chestiuni neprevăzute în convocare "în caz de urgenţă". Împrejurarea produsă în mod neprevăzut prin consecinţele sale - justifică o întrunire de îndată.

Legea prevede şi o periodicitate a şedinţelor de consiliu, respectiv de cel puţin o întrunire pe lună (art. 104 alin. 2). Necesitatea reală a convocării lunare derivă din raporturile consiliului cu comitetul de direcţie, care se întruneşte săptămânal. Deliberările comitetului de direcţie, din şedinţele sale săptămânale, se prezintă consiliului de administraţie, ceea ce impune periodicitatea întrunirilor precizată de lege. Dacă societatea comercială nu are comitet de direcţie, necesitatea reală a întrunirii consiliului va fi apreciată de preşedinte. Acesta are îndatorirea să consemneze în registrul proceselor-verbale, asumându-şi răspunderea, inexistenţa într-o lună a unor probleme de competenţa consiliului, eventual şi cu menţionarea unor propuneri primite, dacă acest fapt s-a produs.

2. 3. 3. Cum se apreciază şi ce efecte are urgenţa în înţelesul Legii nr. 31/1990?

Legea invocă urgenţa în legătură cu adoptarea unor decizii de către administratori sau convocarea adunării generale. Fiecare reglementare evidenţiază criterii de apreciere a împrejurării în cauză, condiţiile adoptării deciziei, efectele sale ş.a. Formulările legii însele impun diferite grade distincte de apreciere a situaţiei de urgenţă de la apariţia unor factori diferiţi de cei normali (art. 109, 113) până la

Scanned with OKEN Scanner

crearea unei situaţii noi, presante (art. 46, 104). Întotdeauna împrejurarea invocată trebuie să fie determinată de factori iniţiali necunoscuţi care survin pe neaşteptate. Ignorarea unor stări, în fapt preexistente - posibil a fi fost cunoscute - nu justifică aplicarea unor reglementări de excepţie.

O primă împrejurare este cuprinsă în art. 46 alin. 2 care îi îngăduie unuia dintre administratorii societăţii în nume colectiv să ia o decizie imediată, fără de care s-ar "cauza o pagubă mare", nemaifiind timp pentru convocarea celorlalţi administratori. Din dispoziţiile acestui articol rezultă că se au în vedere calamităţile naturale neaşteptate care impun angajarea unor cheltuieli pentru lucrări de protecţie, întreruperea activităţii, distrugerea de bunuri etc., toate acestea apreciate de administratorul decident. Formularea legii, având caracter general ("pagubă mare"), priveşte prejudiciul efectiv, dar şi câştigurile care nu s-ar mai fi obţinut. Întinderea pierderilor posibile se apreciază relativ, eventual, prin raportarea la capitalul social. Decizia este definitivă, fără a mai fi supusă discutării cu ceilalţi administratori.

În temeiul art. 104 alin. 2, pentru decizia consiliului de administraţie în probleme neanunţate, împrejurările deosebite, justificative survin între momentul întocmirii convocării şi desfăşurarea întrunirii. Situaţia care nu suferă amânare se apreciază de înşişi administratorii prezenţi. În lipsa unor precizări ale legii, împrejurările luate în consideraţie de membrii consiliului de administraţie sunt diferite, justificându-se printr-un anume interes al societăţii.

Decizia este supusă ratificării administratorilor absenţi, în înţelesul recalculării voturilor întrunite cu opţiunile ulterior exprimate de către cei menţionaţi. În temeiul altor prevederi, adunarea generală se convoacă de urgenţă (art. 107 alin. 3 şi art. 109, 113) ori de îndată (art. 79). În acest caz, urgenţa este un element ce se cumulează cu celelalte împrejurări specificate de lege şi se constată de către cei obligaţi să convoace adunarea (administratori, cenzori). Imediat, se impune iniţiativa convocării, fără însă să fie reduse termenele prevăzute expres în lege.

O precizare necesită art. 79 alin. 2 potrivit căruia "adunarea va avea loc în termen de o lună de la cerere", adică de la solicitarea acţionarilor reprezentând cel puţin a zecea parte din capitalul social. Dispoziţia specială nu instituie un termen aparte pentru întrunirea acţionarilor, ci stabileşte o obligaţie de mijloace (diligenţă) ce revine administratorilor. Aceştia vor convoca de îndată adunarea - deci vor acţiona imediat prin formularea ordine de zi şi publicarea convocării.

Exigenţa menţionată implică apariţia unor împrejurări deosebite posterior anunţării ordinei de zi. Nu prezintă elementul urgenţă împrejurările concomitente întocmirii ordinei de zi care nu au fost receptate, au fost amânate ş.a. O situaţie concomitentă convocării ar deveni presantă numai dacă acţionează posterior sau apar factori noi care o agravează. Împrejurarea produsă, prin particularităţile sale, impune adoptarea unei decizii - care nu suportă amânare până la formularea problematicii unei viitoare întruniri. Necesitatea unor cheltuieli pentru reducerea unor pagube produse de intemperii, răspunsul la o ofertă primită cu termen scurt de acceptare, formularea pretenţiilor în justiţie în termenele procedurale - ar fi ipoteze reprezentative pentru categorii de situaţii în care se impune de îndată o hotărâre a consiliului.

2. 3. 4. Ratificarea deciziei ori recalcularea voturilor?

Art. 104 din Legea nr. 31/1990 - prevede posibilitatea consiliului de administraţie de a decide şi asupra problemelor neprevăzute în ordinea de zi "în caz de urgenţă şi cu condiţia ratificării în şedinţa următoare de către membrii absenţi".

Scanned with OKEN Scanner

Având în vedere egalitatea voturilor administratorilor, ratificarea nu trebuie înţeleasă ca un drept de veto al celui absent. Printr-o interpretare exagerată, un administrator, prin votul său contra, ar infirma o decizie adoptată fie şi de toţi ceilalţi membri ai consiliului. Absenţa de la şedinţă, pentru care legea nu cere vreo justificare, ar acorda votului în discuţie o valoare mai mare decât exprimarea opţiunii din prezenţă în momentul adoptării deciziei. Într-o interpretare raţională se impune o recalculare a voturilor, cu luarea în consideraţie şi a voturilor celor care fuseseră absenţi. Ipotetic, din nouă membri au fost prezenţi 7, iar decizia a obţinut 4 voturi pentru. La următoarea şedinţă, cei absenţi la precedenta se pronunţă împotriva hotărârii, ceea ce, într-adevăr o infirmă, lipsind-o de majoritatea necesară (art. 97).

O precizare se impune şi cu privire la şedinţa următoare în care se vor recalcula opţiunile exprimate. Operaţiunea se va desfăşura numai în şedinţa imediat următoare întrunirii în care s-a adoptat decizia ori în prima şedinţă la care va participa cel absent? Dacă administratorul lipseşte, chiar justificat, la şedinţa cea mai apropiată, va pierde îndrituirea de a-şi manifesta opţiunea? Urgenţa care domină admisibilitatea deciziei în discuţie se extinde şi asupra perioadei de recalculare a numărului de voturi întrunite. Aşadar, "condiţia ratificării în şedinţa următoare" trebuie acceptată în litera legii şi pentru considerente practice.

2. 3. 5. Funcţionarea consiliului de administraţie fără a avea numărul de membri stabilit prin statut

Art. 97 din Legea nr. 31/1990 prevede pentru întrunirile consiliului de administraţie, "prezenţa personală a cel puţin jumătate din numărul membrilor săi". Descompletarea numărului de administratori (prin deces, revocare, incapacitate ş.a.) generează următoarea întrebare: jumătatea cerută de lege în raport cu cei rămaşi în funcţiune ori cu prevederile statutului? Dacă s-a stabilit desemnarea a şapte administratori, în împrejurarea încetării mandatului unuia din ei, majoritatea legală va fi de trei ori de patru? Decizia adunării generale are înţelesul încrederii acţionarilor într-un anumit număr de administratori care prin prezenţa lor personală vor putea gestiona eficient şi competent afacerile societăţii. Aşa se explică şi faptul că prin contractul de societate sau statut se poate stabili şi un număr mai mare de prezenţe la adoptarea deciziilor consiliului (art. 97 alin. 2). Jumătatea cerută de lege este o limită minimă care nu se poate reduce prin plecarea unor administratori; implicit va fi necesară jumătatea prevăzută de lege sau prin statut şi nu jumătatea din numărul celor rămaşi. Această exigenţă are şi rol stimulativ pentru desemnarea unui administrator provizoriu conform art. 109 - prevedere pentru îndeplinirea căreia legea nu stabileşte expres un termen. Recunoscându-se obligativitatea menţinerii în funcţiune a numărului de administratori din statut, rezultă prioritatea desemnării unui administrator provizoriu prin reglementările art. 109.

2. 3. 6. Statutul juridic al preşedintelui consiliului de administraţie

Legea nr. 31/1990 menţionează expres câteva acţiuni ale preşedintelui consiliului de administraţie (art. 87, 89, 98) fără a caracteriza situaţia sa juridică. Principiile legii îngăduie însă configurarea aspectelor acestui organism distinct al societăţii comerciale.

Desemnarea preşedintelui se realizează de către consiliul de administraţie numai dintre administratori. Legea nu prevede alegerea de către adunarea generală. Totuşi, prin statut sunt admisibile într-o formulare impersonală, pentru acela care va fi desemnat ca preşedinte de către consiliu cerinţe referitoare la garanţii,

Scanned with OKEN Scanner

reprezentare, durata mandatului ş.a. Alegerea presupune votul secret, întrunindu-se cvorumul necesar pentru orice decizie a consiliului. Soluţia se desprinde din dispoziţiile imperative ale legii care nu admit votul deschis pentru hotărâri cu consecinţe asupra persoanelor individuale (art. 88). În consiliu, exprimarea fiecărui vot având un rol decisiv datorită numărului restrâns de electori se impune, indiscutabil, votul secret. Durata alegerii coincide cu perioada mandatului de administrator. Pierderea calităţii de administrator determină, pe cale de consecinţă, şi încetarea aceleia de preşedinte. Relaţiile întemeindu-se pe un mandat, şi preşedintele consiliului este revocabil din această calitate fără necesitatea unei justificări. Revocarea din calitatea de preşedinte, prin ea însăşi, nu are şi semnificaţia încetării mandatului de administrator, ceea ce depinde numai de adunarea generală.

2. 3. 7. Are preşedintele consiliului de administraţie îndrituirea să reprezinte societatea în relaţiile cu terţii?

Reprezentarea societăţii comerciale - persoană juridică - este supusă prevederilor de principiu din Decretul nr. 31/1954 (art. 35). În temeiul dispoziţiilor generale se instituie o reprezentare legală pentru oricare acte şi fapte juridice, în raporturile cu orice persoană. Pentru societăţile comerciale, Legea nr. 31/1990 proiectează reprezentarea asupra acelor administratori anume desemnaţi prin actele constitutive. În contract sau statut, se stabilesc "drepturile speciale de administrare şi reprezentare acordate unora dintre ei" (art. 9), adică anumitor administratori care au obligaţia depunerii specimenului de semnătură la registrul comerţului (art. 5). În legislaţia noastră nici un text de lege nu acordă preşedintelui consiliului reprezentarea generală a societăţii. Or, calitatea de administrator - reprezentant - este distinctă de situaţia preşedintelui desemnat de consiliul de administraţie prin temeiul său juridic. Coincidenţa nu este exclusă, dar fiecare din cele două poziţii are determinări proprii.

Pentru împrejurarea în care o persoană are numai calitatea de preşedinte, se va putea angaja societatea printr-o împuternicire specială. În această procură se vor specifica operaţiunile ce se vor încheia, limitele valorii obligaţiilor asumate şi altele. În acest caz, calitatea de reprezentant al societăţii a preşedintelui consiliului de administraţie va rezulta din însăşi împuternicirea primită, întrucât nu se mai depune un exemplar la registrul comerţului.

2. 3. 8. Relaţia dintre consiliul de administraţie şi comitetul de direcţie

Legea nr. 31/1990 reglementează numai câteva raporturi care se impun între cele două organisme societare. Consiliul de administraţie are opţiunea delegării unora din puterile sale către un comitet de direcţie. Organul societar desemnat are obligaţia să prezinte, adică să ofere spre consultare, la orice şedinţă a consiliului de administraţie registrul său de deliberări (art. 98, 104). Obligaţia, fiind imperativ prevăzută de lege, aceasta revine directorului, indiferent dacă registrul hotărârilor i-a fost solicitat în prealabil ori nu. Directorul comitetului (ori directorul general) va "prezenta rapoarte scrise" - despre operaţiunile ce le-a executat (art. 104). Modul de receptare a raportului directorului, depunerea informării ori/şi citirea textului - ceea ce presupune dezbaterea - se decid de consiliu. În substanţă rezultă neîndoielnic supravegherea întregii activităţi a comitetului de direcţie de către consiliul de administraţie. Distinct este reglementată obligaţia de supraveghere asupra activităţii personalului încadrat (art. 102).

Legea nu indică expres soluţiile pe care consiliul le adoptă faţă de activitatea, operaţiunile, actele comitetului de direcţie. Relaţia dintre cele două organisme societare, fiind

Scanned with OKEN Scanner

reglementată juridic, orice măsură sau decizie trebuie să se întemeieze pe principii ori dispoziţii ale legii. Art. 99 alin. 2 prevede posibilitatea revocării persoanelor numite în comitetul de direcţie. Revocarea persoanelor nu implică nulitatea deciziilor organismului societar pe care l-au alcătuit. Soluţia nu este acceptabilă practic şi nici nu rezolvă problema valabilităţii, a efectelor produse de actele comitetului de direcţie. Sancţiunea nulităţii acestor acte s-ar întemeia pe art. 43 lit. e potrivit căruia administratorii răspund faţă de societate de "stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, contractul de societate şi statutul le impun". Un mijloc de îndeplinire a acestei îndatoriri, pentru administratorii întruniţi în consiliu, este şi anularea deciziei comitetului pentru depăşirea cadrului legal sau statutar de activitate. O altă măsură o constituie modificarea împuternicirilor transmise comitetului în temeiul art. 98 alin. 1. Restructurarea atribuţiilor, spre deosebire de anularea unei decizii, nu are efecte retroactive. Art. 102 alin. 2, stabileşte, printre altele, obligaţii ale comitetului de direcţie în privinţa constatării prejudiciilor produse societăţii de personalul încadrat.

Consiliul are îndrituirea să transmită comitetului de direcţie activitatea de recuperare a pagubelor. Retragerea acestei împuterniciri nu afectează valabilitatea deciziilor luate până la data acestei hotărâri a consiliului. Nulitatea, în domeniul de activitate invocat, presupune anularea deciziei comitetului de direcţie privitoare la acoperirea parţială a prejudiciului cauzat de un anumit salariat, repartizarea ratelor de reţinere pe o perioadă mai îndelungată decât cea delimitată de legislaţia muncii ş. a.

2. 3. 9. Au posibilitatea acţionarii să atace deciziile consiliului de administraţie?

Legea nu prevede expres o cale prin care acţionarii, individual ori reprezentând o anumită fracţiune din capitalul social, ar avea îndrituirea să formuleze o reclamaţie în contra deciziilor consiliului de administraţie. Dincolo de lipsa unui temei legal, sunt şi dificultăţi de ordin practic. În prealabil ar fi necesară o posibilitate de informare asupra conţinutului hotărârilor adoptate. Art. 90 din Legea nr. 31/1990 prevede expres şi delimitat acţiunea în justiţie împotriva hotărârilor adunării generale neconforme cu contractul de societate, statutul şi legea. Reglementarea în cauză nu se extinde şi asupra deciziilor consiliului de administraţie. Deciziile în sine nu sunt verificabile de către cenzori în urma unei reclamaţii a acţionarilor. S-ar crea în fapt un raport de control, de subordonare a consiliului faţă de cenzori, ceea ce nu-şi găseşte suport legal. Hotărârile consiliului care au însă efect asupra gestiunii societăţii, se constituie în fapte apreciate de către cenzori în urma reclamaţiei primite din partea acţionarilor conform precizărilor din art. 107. Textul de lege promovează diferenţieri în funcţie de capitalul social avut de cei care formulează reclamaţia, dar nu şi asupra cauzelor faptelor invocate. Dacă deciziile administratorilor au efecte economice negative, duc la reducerea capitalului social, formează, prin consecinţele lor, obiect de sesizare către cenzori.

Deciziile consiliului de administraţie sunt cenzurabile de adunarea generală (art. 102), putând fi invocate de oricare dintre acţionari. Soluţia decurge din prevederile art. 102 din Legea nr. 31/1990 privitoare la răspunderea administratorilor "faţă de societate", adică faţă de organul său suprem - adunarea generală. Răspunderea prevăzută de lege constituie justificarea unei acţiuni în daune, a revocării administratorilor în funcţie de hotărârea întrunirii acţionarilor. Cu această ocazie organul suprem societar are prerogative să stabilească modul de verificare a efectelor deciziei consiliului, a prejudiciilor produse ş.a. În lipsa unor delimitări cuprinse

în lege, analizele economice, contabile se îndeplinesc de experţii desemnaţi ori de către cenzori, special împuterniciţi prin hotărârea adunării generale.

2. 4. Obligaţii şi competenţe ale cenzorilor

2. 4. 1. Garanţia cerută cenzorilor

Potrivit art. 111 alin. 5 din Legea nr. 31/ 1991, cenzorii sunt obligaţi să depună "a treia parte din garanţia cerută administratorilor". Legea prevede (art. 95) o limită minimă a acestei garanţii, contravaloarea a 10 acţiuni sau dublul remuneraţiei lunare. Clauza cu privire la garanţia administratorilor este enumerată şi în art. 9, deşi contractul şi statutul mai cuprind şi alte numeroase elemente. Garanţia poate fi "aprobată de adunarea generală a acţionarilor" (art. 95) (înţelegându-se o hotărâre a adunării ordinare) în cazul că depăşeşte limita minimă şi nu este prevăzută în actele constitutive. Dacă este stabilită prin statut, se poate modifica prin hotărârea adunării extraordinare.

Orice modificare în mărimea garanţiei administratorului va produce efecte corespunzătoare şi în garanţia cenzorilor. Garanţia cenzorilor este dependentă de cea a administratorilor numai sub aspectul valorii. Formele de realizare (numerar, acţiuni) ş. a. depind de opţiunea şi situaţia fiecărui cenzor.

În lege se prevede că cenzorii vor depune garanţia "în termenul arătat de art. 95" (art. 111), adică acela referitor la administratori. Totuşi, textul de lege la care se face referirea nu cuprinde un termen în zile, ci o împrejurare ("înainte de intrarea în funcţie") - situaţie care diferă pentru cenzori. Intrarea în funcţiune de această dată echivalează cu exercitarea vreuneia dintre acţiunile prevăzute de lege (art. 114-117). Pentru cenzorii supleanţi, împrejurarea limită o constituie data la care, în ordinea legală, fiecare dintre aceştia va înlocui un cenzor (art. 113 alin. 1).

2. 4. 2. Confirmarea depunerii garanţiei de către cenzori

Legea nr. 31/1990 nu prevede expres modul în care se constată şi se dovedeşte depunerea garanţiei de către cenzori. Din lege rezultă, indiscutabil, caracterul imperativ al obligaţiei de garanţie ce revine administratorilor şi cenzorilor. Limita minimă a valorii, termenul de depunere în privinţa cenzorilor sunt stabilite de lege (art. 95, 111). Dacă aceste elemente ale îndatoririi precizate sunt arătate de lege, se impune să se evidenţieze şi modul de constatare a îndeplinirii sale. Spre a marca interesul pentru existenţa efectivă a valorilor în cauză, legea prevede pentru cele afectate de administratori obligaţia cenzorilor "să constate regulata depunere a garanţiei" (art. 114 lit. d). Astfel se consacră o obligaţie distinctă de aceea prevăzută în art. 96 potrivit căreia cenzorii eliberează administratorilor la intrarea în funcţiune certificatul de depunere a garanţiei.

Reglementările invocate impun şi stabilirea modului de constatare a depunerii garanţiei de către cenzori. Este exclusă constatarea îndeplinirii obligaţiei de garanţie a cenzorilor de către administratori. Potrivit art. 96, cenzorii constată depunerea garanţiei de către administratori. Or, admiţându-se constatarea de către administratori s-ar ajunge la o reciprocitate pe care legea însăşi în alte cazuri o evită. Reciprocitatea, între persoane anume, s-ar depăşi prin împuternicirea specială dată de adunarea generală consiliului de administraţie - organ colegial - să constate depunerea şi menţinerea garanţiei de către cenzori.

Scanned with OKEN Scanner

Verificarea se va consemna în registrul deliberărilor consiliului (art. 127 lit. c). O altă soluţie fără obiecţiuni, deşi nepractică, ar fi desemnarea de către adunarea generală a anumitor acţionari (asociaţi) care să constate depunerea şi existenţa garanţiei la care sunt obligaţi cenzorii conform statutului. Hotărârea adunării generale este admisibilă deoarece atribuţiile sale nu sunt limitativ enumerate de lege. O decizie a întrunirii acţionarilor se justifică pentru buna funcţionare a societăţii, întrucât legea nu prevede expres o altă soluţie.

2. 4. 3. Prin ce se caracterizează obligaţiile cenzorilor?

Obligaţiile cenzorilor sunt enumerate de lege (art. 43, 114 alin. 4), fără a avea un caracter limitativ, iar într-o formulare generală îndatoririle lor sunt cuprinse în alin. 1 din art. 114. Din sinteza dispoziţiilor menţionate rezultă că supravegherea şi controlul se exercită asupra tuturor operaţiunilor privind patrimoniul societăţii. Se disting obligaţii periodice, cum este întocmirea raportului asupra bilanţului anual şi obligaţii permanente, îndeplinite prin sondaj ori cu suficientă repetabilitate pentru asigurarea unei gestiuni corecte şi integritatea patrimonială. Repetabilitatea operaţiunilor de analiză a stării patrimoniale, a anumitor tendinţe în activitatea economico-financiară a societăţii oferă cenzorilor posibilitatea de a preveni rezultate negative, alertând, gradual, consiliul de administraţie (art. 104, 114 alin. 5, 115) ori adunarea generală (art. 73 lit. a, 107 alin. 3).

Sub aspectul finalităţii obligaţiile cenzorilor se grupează în obligaţii de rezultat şi obligaţii de diligenţă, care impun utilizarea tuturor mijloacelor spre realizarea unui scop. Obligaţia cenzorilor de a convoca adunarea generală când nu a fost convocată de administratori (art. 114 lit. b) implică întreprinderea tuturor activităţilor până la întrunirea acţionarilor în plen. Obligaţiile de diligenţă implică utilizarea mijloacelor îngăduite de lege spre a obţine un rezultat, cum ar fi inspecţii efectuate prin sondaj (art. 114 lit. a) - ceea ce impune un anumit număr de verificări pe neaşteptate, întrebuinţarea unei metodologii adecvate etc.

Obligaţiile cenzorilor mai pot fi grupate în acţiuni pozitive - presupunând acţiuni, sau negative, adică interdicţii prevăzute de lege (art. 100, 115). Sub aspectul temeiului, îndatoririle cenzorilor provin din lege ori din statut, fiind configurate în limitele dispoziţiei legale.

2. 4. 4. Faptele reclamate de acţionari cenzorilor

Din prevederile art. 107 din Legea nr. 31/1990 - se disting aspectele comune ale raporturilor dintre acţionari şi cenzori, precum şi diferenţieri în funcţie de capitalul social pe care-l posedă autorii reclamaţilor ce le sunt adresate. Dreptul de a reclama către cenzori aparţine oricărui acţionar, fără a opera distincţia după cum acţionarii sunt sau nu la zi cu vărsămintele în contul acţiunilor. Obiectul sesizărilor în cauză îl constituie faptele - adică situaţii delimitate - considerate a se fi petrecut. Acţionarii n-au îndrituirea să ceară verificarea unor tendinţe, a unor deficienţe posibile, generatoare de temeri. Care ar fi şansa desfacerii pe piaţă a unor produse introduse în producţie, în privinţa cărora îngrijorarea ar fi de înţeles, nu constituie un fapt. Sunt admisibile a fi invocate fapte de natură economică, financiară, contabilă în legătură cu competenţele cenzorilor prevăzute în art. 114. Împrejurările tehnice nu se supun, prin ele însele, verificării. Un consum exagerat de materii prime cauzat de anumite tehnologii, în sine, nu se înscrie printre situaţiile ce se verifică de către cenzori. Situaţiile tehnice

Scanned with OKEN Scanner

devin obiectul activității cenzorilor doar în măsura în care își găsesc expresia în operațiuni contabile, financiare. Reclamația trebuie să se refere la o situație dată, precis conturată. Acționarii n-au îndrituirea să solicite date, expertize - chiar susținute de o temere firească - în funcție de care ar urma să se reclame în viitor un anumit fapt - economic.

Cenzorii, în urma verificării faptelor vor adresa concluziile întotdeauna adunării generale, cu diferențierile din alin. 1, 2, 3 ale art. 107. Cele invocate de oricare acționar, confirmate în realitate, se includ în raportul cenzorilor prezentat adunării generale cu prilejul analizei bilanțului. Pentru reclamațiile formulate de posesorii unei pătrimi din capitalul social se prezintă un raport special primei adunări generale, fără a fi necesară o convocare aparte. O întrunire specială presupune două elemente: reclamația să fie formulată de acționari reprezentând cel puțin o pătrime din capitalul social; faptele confirmându-se, cenzorii apreciază urgența convocării. Soluțiile menționate decurg, în fond, din desemnarea cenzorilor de către adunarea generală. Primind acest mandat (art. 117), ei nu devin reprezentanții acționarilor, indiferent de partea din capitalul social pe care autorii reclamației ar avea-o. Faptele invocate privesc situația, interesele societății, ceea ce explică obligația de a comunica rezultatul adunării generale.

Legea nu prevede expres obligația cenzorilor de a comunica cele constatate, măsurile inițiate și acționarului (acționarilor) solicitant. Implicit, însă, cerința unui răspuns decurge din dreptul de informare pe care-l au acționarii.

2. 4. 5. Cum se soluționează reclamațiile adresate cenzorilor?

Controlul faptelor invocate se îndeplinește de cenzori. Soluția se întemeiază pe dispozițiile art. 114 și 116 din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora pentru situațiile privitoare la gestiunea societății - domeniul în care se înscriu și faptele supuse verificării - cenzorii vor delibera împreună. Unele operațiuni, cum ar fi stabilirea unei situații concrete, analiza înregistrărilor contabile ș.a. se repartizează unuia sau altuia dintre cenzori. Decizia asupra faptelor prezentate de către acționari se adoptă colegial, menționându-se posibilitatea întocmirii unor rapoarte distincte (art. 116 alin. 1). Cele constatate se trec în registrul privitor la activitatea cenzorilor (art. 116 alin. 3) și vor fi aduse la cunoștință administratorilor, dacă sunt împrejurări de natura celor specificate de lege (art. 114, alin. 5). Metodele și volumul operațiilor de verificare se stabilesc exclusiv de către cenzori, implicând răspunderea lor. Acționarii nu au și îndrituirea de a solicita anumite căi de verificare a faptelor reclamate (expertiză, întocmirea unui bilanț special, analiza integrală ori prin sondaj a unei activități ș.a.).

Scanned with OKEN Scanner

Capitolul 3

Acţiuni, părţi sociale

3.1. Acţiuni nominative şi acţiuni la purtător

Potrivit art. 61 alin. 1 din Legea nr. 31/1990: "În societatea pe acţiuni, capitalul social este reprezentat prin acţiuni emise de societate, care vor fi nominative sau la purtător", iar în alin 2 se precizează că: "Felul acţiunilor va fi determinat prin contractul de societate şi statut, în caz contrar, ele vor fi la purtător". Acţiunile nominative creează posesorilor avantajul că pot deveni acţionari fără să achite integral valoarea acţiunii, ci într-un termen stabilit prin contract sau statut. S-ar putea interpreta, dat fiind acest avantaj, că ele sunt distribuite cu prioritate membrilor fondatori ai unei societăţi, care astfel îşi rezervă dreptul de a fi acţionari ai acesteia fără să depună de la început întregul capital pe care îl reprezintă acţiunile dobândite pe această cale.

În lipsa oricăror precizări, privitoare la felul acţiunilor, legiuitorul dispune în art. 61 alin. 2, că ele vor fi la purtător cu excepţia acţiunilor neachitate care sunt totdeauna nominative, dispoziţie care poate fi completată cu următoarea idee: acţiunile sunt nominative până în momentul achitării, după care devin acţiuni la purtător.

În cazul acţiunilor nominative se vor arăta datele de identificare ale acţionarilor (nume, prenume şi domiciliu sau, după caz, denumirea şi sediul acestora).

Dreptul de proprietate privind acţiunile nominative se transmite prin declaraţia făcută în registrul de acţiuni al emitentului, subscrisă de cedent şi de cesionar sau de reprezentanţii lor (mandatari) şi prin menţiunea făcută pe acţiune (art. 64 alin. 1 din Legea nr. 31/1990).

Dreptul de proprietate asupra acţiunilor la purtător se transferă prin remiterea materială a titlului (art. 65 din Legea nr. 31/1990).

Deoarece legiuitorul nu prevede în mod expres dacă societatea poate sau nu să aibă atât acţiuni nominative cât şi la purtător se pune întrebarea firească: dacă este posibil ca societatea comercială să emită în acelaşi timp ambele feluri de acţiuni.

În lipsa unor dispoziţii legale care să interzică sau să limiteze exercitarea unui drept, concluzia care se desprinde din economia tuturor dispoziţiilor legale referitoare la acţiuni este existenţa acestei posibilităţi. Singura obligaţie este aceea de a delimita numărul şi numărul de ordine al fiecărei categorii de acţiuni. De exemplu, 20 de acţiuni nominative, numerotate de la 1 la 20 şi 30 de acţiuni la purtător numerotate de la 21 la 50. Această precizare trebuie să se facă în actele constitutive ale societăţii.

Scanned with OKEN Scanner

3. 2. Cesiunea de părţi sociale sau de acţiuni. Validitatea contractului

Lucrul vândut (cedat). În cadrul contractului de cesiune de părţi sociale sau de acţiuni, lucrul vândut (cedat) este reprezentat de părţile sociale sau de acţiuni. Lucrul vândut trebuie să fie real, efectiv, posibil şi licit. Este posibilă şi cesiunea (vânzarea) unor părţi sociale sau acţiuni viitoare, de exemplu, în cazul cesiunii intervenite între momentul autentificării actelor constitutive ale societăţii şi cel al înmatriculării ei la Registrul Comerţului, cesionarul preluând toate drepturile şi mai cu seamă obligaţiile ce au aparţinut cedentului.

Deci, părţile sociale sau acţiunile cedate trebuie să existe sau să poată exista în viitor aşa încât cesiunea să se producă în mod efectiv.

În al doilea rând, lucrul vândut trebuie să fie posibil, deci, părţile sociale sau acţiunile să fie în circuitul comercial (art. 1310 C. civ.) şi să nu existe în actele constitutive ale societăţii interdicţia transmiterii lor prin acte între vii, aşa numita clauză de inalienabilitate (în special în cazul societăţilor de persoane).

În cazul nerespectării clauzei de inalienabilitate a părţilor sociale, clauză prevăzută în contractul de societate sau/şi în statutul societăţii, sancţiunea va fi nulitatea absolută a actului de dispoziţie încheiat (cesiunea sau chiar numai grevarea de sarcini prin constituirea unui gaj asupra acestora).

În al treilea rând, lucrul cedat, deci părţile sociale sau acţiunile trebuie să fie licit (în concordanţă cu legea). Părţile sociale sau acţiunile sunt ilicite numai în măsura în care societatea comercială (ca însăşi) este constituită în mod ilicit sau are un obiect de activitate ilicit, imoral.

În legătură cu limitele (întinderea) cesiunii. Obiectul cesiunii este constituit din părţile sociale sau din acţiunile vândute. Nu există cesiune de drepturi sociale decât atunci când cedentul transmite cesionarului universalitatea drepturilor pe care le posedă la o societate comercială (debitor cedat). Astfel, cesiunea de către un asociat a părţii din beneficiile pe care le are de încasat de la societate nu conferă cesionarului calitatea de asociat cu drepturile care decurg din aceasta.

În mod reciproc, cesiunea nu se întinde decât asupra drepturilor de asociat (ele-însele) şi nicidecum asupra celorlalte drepturi, pe care, eventual, le are cedentul faţă de societate, cu excepţia cazului când în contractul de cesiune s-a prevăzut că se vor transmite faţă de cesionar şi aceste drepturi. De exemplu, cedentul a finanţat societatea prin acordarea unui împrumut bănesc, înscriindu-se în calitate de creditor al debitorului cedat.

Preţul. Preţul acţiunilor transmise sau a părţilor sociale trebuie să fie determinat sau determinabil (art. 60 C. civ.).

Astfel, cesiunea este nulă atunci când preţul acţiunilor sau al părţilor sociale sunt lăsate la libera apreciere (discuţie) a cedentului sau cesionarului sau când pentru stabilirea (fixarea) preţului, părţile au reţinut elemente ale căror punere în aplicare devine ulterior imposibil de îndeplinit.

Când preţul cesiunii este stabilit în mod provizoriu la o anumită sumă de bani urmând ca, ulterior, să fie definitivat în funcţie de nivelul activului şi pasivului cedat şi în absenţa valorii de bursă, judecătorul poate să îl considere ca nedeterminabil.

Este lovită de nulitate pentru nedeterminarea preţului cesiunea de acţiuni în care se prevede preluarea de către dobânditor a pasivului social dacă pasivul nu poate fi cunoscut din diferite cauze ca: starea contabilităţii societăţii care fie că nu este sinceră, fie că nu reflectă realitatea, fie că nu este completă (actualizată).

Scanned with OKEN Scanner

Prețul poate fi stabilit forfetar cuprinzând odată atât valoarea acțiu[illegible]r cât și valoarea "contului curent creditor al cedentului" la un moment dat. Nu se poate susține că acest preț este susceptibil de a fi modificat în plus sau în minus în considerarea soldului pasiv sau negativ al acestui cont curent.

În cazul cesiunii de părți sociale într-o societate cu răspundere limitată prețul ar putea fi compus dintr-o rentă viageră indexată asupra cifrei de afaceri a societății atunci când prosperitatea întreprinderii nu depinde în mod exclusiv de intenția și de diligența aceluia care se obligă, ci în egală măsură de evenimente exterioare legate de conjunctura economică.

Prețul acțiunilor poate fi stabilit și de un expert, preț care va fi obligatoriu pentru părțile contractante.

Prețul vânzării acțiunilor poate fi revizuit ulterior cesiunii, în funcție de evoluția situației patrimoniale a societății, dar acest lucru trebuie să se prevadă în mod expres în contract.

În cazul cesiunii integrale a părților sociale, de exemplu, într-o societate cu răspundere limitată prețul acestora poate să cuprindă inclusiv valoarea fondului de comerț și a fondului comercial (reputația firmei) a acelor elemente necorporale: firma (numele comercial), emblema, clientela, vadul comercial etc., care vor fi preluate de cesionar ca efect al cesiunii în totalitate a părților sociale de către cedent sau de către cedenți.

Prețul acțiunilor cedate poate fi stabilit și de un expert, situație în care, prețul astfel fixat este obligatoriu pentru părți (art. 61 alin. 2 C. com.)

3. 3. Efectele contractului de cesiune a părților sociale sau a acțiunilor

Transmiterea dreptului de proprietate Principalul efect al cesiunii este transmiterea către cesionar a dreptului de proprietate asupra părților sociale sau a acțiunilor, obiect al contractului.

Cedentul nu poate să ceară societății partea sa din rezervele constituite în timpul cât a fost asociat. Aceste drepturi sunt transmise cesionarului, și cedentul a încasat contravaloarea acestora, socotită (calculată) în prețul vânzării acțiunilor. Deci, acesta nu va putea să solicite societății partea din profit care i-ar reveni prin dividende pentru perioada din an în care a fost acționar deoarece aceasta a fost inclusă în prețul vânzării.

Dreptul de proprietate asupra acțiunilor se transmite în mod diferit, în funcție de felul acestora. Dacă acțiunile sunt nominative, se transmit din momentul înscrierii în Registrul societății a numelui cesionarului. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor la purtător se transmite prin simpla remitere materială a titlurilor (acțiuni) așa încât posesorul titlului este prezumat a fi proprietarul lor.

Riscul pieirii fortuite asupra bunului (a acțiunilor cedate sau a părților sociale) este în sarcina cedentului până în momentul transmiterii proprietății. Astfel, în caz de cesiune cu clauza rezervei de proprietate, clauză prin care se întârzie transferul proprietății către cesionar, dacă părțile sociale sau acțiunile pierd din valoare, ca urmare a intrării societății în lichidare de bunuri, riscul va fi suportat de către cedent, astfel încât el nu mai poate obține plata prețului cuvenit, dar trebuie să și restituie sumele de bani încasate deja de la cesionar.

Predarea acțiunilor sau a părților sociale cedate se face prin remiterea titlurilor reprezentând valorile mobiliare (acțiuni, părți sociale) transmise.

Plata prețului. Cesionarul (dobânditorul) este obligat să plătească prețul acțiunilor sau a părților sociale preluate la termenul și la locul

Scanned with OKEN Scanner

stabilit în contract. Preţul poate fi achitat dintr-o dată, deci integral la un termen sau eşalonat, în tranşe situaţie în care, cedentul trebuie să se "asigure" în sensul necesităţii constituirii unor garanţii particulare (speciale) cum ar fi: gajul, ipoteca, cauţiunea etc.

Dacă sunt mai mulţi cesionari (dobânditori) răspunderea lor pentru plata preţului va fi solidară, dacă cesiunea este calificată comercială (art. 42 alin. 1 C. civ.) şi nu s-a prevăzut expres în contract divizibilitatea; în schimb, dacă cesiunea are caracter civil, obligaţia cesionării de plată a preţului este conjunctă (divizibilă) (art. 1041 Cod civil).

3. 4. Regimul matrimonial al comunităţii de bunuri în cazul cesionării de părţi sociale

Dacă cedentul este căsătorit, cesiunea părţilor sociale va fi valabilă nefiind nevoie de consimtământul expres al celuilalt soţ. Părţile sociale fiind bunuri mobile necorporale, potrivit art. 35 din Codul familiei acestea pot fi transmise pe baza prezumţiei de mandat tacit care există între soţi cu privire la actele juridice încheiate de unul dintre ei.

(Dispoziţia legală cuprinsă în art. 35, alin. 1din Codul familiei este asemănătoare celei prevăzute în art. 1421, alin. 1din Codul civil francez, dispoziţie potrivit căreia "fiecare dintre soţi are dreptul de a administra singur bunurile comune şi de a dispune de ele, sub rezerva răspunderii pentru greşelile pe care le-ar comite în legătură cu gestiunea sa".

În dreptul francez, această regulă de principiu cunoaşte şi o excepţie, respectiv în cazul cesiunii de drepturi sociale nenegociabile, care depind de masa bunurilor comune ale soţilor, respectiv părţi sociale dintr-o societate comercială organizată sub forma SNC, SCS sau SRL. În aceste cazuri, cesiunea se face numai cu acordul expres al celuilalt soţ (care are calitatea de asociat) sub sancţiunea nulităţii absolute a contractului de cesiune încheiat.

În legislaţia română, cesiunea de părţi sociale între soţi este inadmisibilă, potrivit art. 1307, alin. 1 C. civ., cu excepţia partajului şi a lichidării bunurilor comune.

În toate cazurile, moştenitorii rezervatari ai părţilor contractante au drept de a ataca asemenea operaţii, dacă ele ascund donaţii deghizate (art. 1307, alin. 2 C. civ.).

3. 5. Regimul matrimonial al comunităţii de bunuri în cazul vânzării acţiunilor

În regimul matrimonial al comunităţii de bunuri (unicul recunoscut de Codul familiei) acţiunile sunt calificate ca fiind bunuri comune, dacă au fost achiziţionate cu bani proveniţi din comunitatea de bunuri sau, dacă au fost aportate la capitalul social alte bunuri comune. Acţiunile fiind titluri de valoare mobiliare transmisibile prin acte cu titlu oneros, cât şi prin acte cu titlu gratuit, pot fi cedate fără a fi nevoie de consimţământul celuilalt soţ. În cauză se aplică regulile mandatului tacit acordat de un soţ celuilalt, cu privire la toate actele juridice privitoare la bunuri mobile. Între soţi vânzarea acţiunilor este inadmisibilă, în ideea că ar ascunde donaţii, ori donaţiile între soţi sunt revocabile în cazul în care există moştenitori rezervatari (art. 1307 C. civ.).

Scanned with OKEN Scanner

3. 6. Transmiterea părților sociale către persoane din afara societății cu răspundere limitată

Transmiterea părților sociale diferă după cum se produce între asociați sau dacă un asociat își transmite drepturile sale către persoane din afara societății. Între asociați, părțile sociale circulă nelimitat și necondiționat, fără însă a se stabili un drept de preemțiune. Transmiterea acestor titluri de către asociat unei persoane din afara societății nu este subsidiară ofertei către ceilalți asociați; adică nu este o ordine între transmiterea părților sociale în temeiul alin. 1 sau 2 din art. 150 Legea nr. 31/1990. Deosebirea se referă numai la cerința aprobării (acceptării) de către ceilalți asociați - reprezentând fracțiunea arătată de capital social - a transmiterii către persoane străine societății.

În temeiul alin. 2 se aprobă "transmiterea către persoane", ceea ce presupune că aprobarea privește și acceptarea persoanei dobânditorului în individualitatea sa. Dacă asociatului A i se acordă aprobarea de a-și transmite părțile sociale către B, cel în cauză n-ar putea să le transmită către C. Soluția decurge din constituirea societății cu răspundere limitată între anumiți asociați. Impedimentele transmiterii părților sociale nu constituie un scop în sine, ci au în vedere menținerea caracterului personal - intuitu personae - a relațiilor dintre asociați. Nu este exclusă nici aprobarea operațiunii în sine, fără specificarea dobânditorului. Prin lege nu se specifică nimic despre modul de acordare a aprobării. În principiu, "hotărârile asociaților se iau în adunarea generală" (art. 139). Aprobarea urmând a fi dată "de asociați" aceștia decid numai întruniți în adunarea generală. O aprobare luată doar prin semnăturile asociaților, chiar reprezentând peste trei pătrimi din capitalul social, nu are valabilitate. Indiferent de forma aprobării, trebuie să rezulte că au fost îndeplinite cerințele unei adunări generale.

O problemă deosebită o constituie lipsa răspunsului, a tăcerii societății față de solicitarea asociatului de a i se permite transmiterea părților sociale. Dacă nu se convoacă adunarea generală de către administratori, urmează să se aștepte prima întrunire a acestui for. De lege ferenda s-ar cere fixarea prin lege a unui interval de soluționare a solicitărilor de transmitere a părților sociale.

3. 7. Este admisibilă prevederea statutară prin care acțiunile sunt considerate netransmisibile?

În temeiul unei prevederi statutare de neînstrăinare, acțiunile nominative ar deveni inalienabile. Societatea emitentă are posibilitatea impunerii, în fapt, a acestei interdicții prin refuzul menționării transmiterii acțiunilor în registrele sale.

În fond, problema constă în admisibilitatea și validitatea clauzelor statutare datorită cărora acțiunile devin inalienabile. Considerentele ce trebuie avute în vedere sunt următoarele:

a) Transmiterea neîngrădită a acțiunilor este o trăsătură caracteristică a anumitor forme de societate comercială (pe acțiuni, în comandită pe acțiuni). Dacă - în deplină libertate - se optează pentru o anumită formă de societate comercială, acesteia îi vor fi aplicabile reglementările imperative ce-i sunt specifice, precum și prevederile statutare derogatorii convenite în temeiul normelor supletive. În principiu, la constituirea unei societăți comerciale nu-i admisibilă o "selecție" de prevederi stabilite de lege pentru forme diferite - ajungându-se la o altă formă de societate, necuprinsă în enumerarea limitativă din art. 2 Legea nr. 31/1990. Or, dispozițiile statutare

Scanned with OKEN Scanner

prin care acţiunile sunt inalienabile ori transmiterea acestora ar fi condiţionată - preia elemente specifice societăţilor de persoane sau cu răspundere limitată.

b) Clauza de neînstrăinare - generează, în fond, inalienabilitatea acţiunilor, deşi legea reglementează circulaţia nelimitată în mod neîndoielnic (art. 64-65 din Legea nr. 31/1990). Pentru indisponibilitatea acţiunilor ar fi necesară o reglementare legală generală.

Legea stabileşte expres situaţiile în care acţiunile devin temporar inalienabile, şi anume: acţiunile depuse garanţie de către administratori ori cenzori (art. 95, 111), acţiunile la purtător depuse în vederea participării la adunările generale pentru perioada specificată de lege (art. 82).

Netransmiterea acţiunilor ar fi admisibilă pentru perioade delimitate, avându-se în vedere un interes legitim al societăţii. Necesitatea evidenţei ar justifica o hotărâre a adunării generale, în temeiul căreia pentru o anumită perioadă să nu se mai înregistreze transmiterea acţiunilor. În vederea eliminării dificultăţilor, hotărâre determinată de un număr prea mare de acţionari, decizia potrivit căreia acţiunile se vor oferi, în primul rând, celorlalţi acţionari, în condiţii acceptabile pentru deţinători, este admisibilă.

3. 8. Există o ordine a operaţiunilor stabilită de lege pentru obţinerea vărsămintelor de la acţionari?

Art. 66 din Legea nr. 31/1990 stabileşte cum va proceda consiliul de administraţie pentru efectuarea de către acţionari a vărsămintelor datorate. În mod imperativ se va începe cu publicarea somaţiei arătate în alin. 1. Somaţia este colectivă, în sensul că se adresează tuturor acţionarilor care nu au efectuat în termen vărsămintele la capitalul social, fără a se impune individualizarea acestora. Nu este admisibilă anularea acţiunilor fără adresarea somaţiei şi împlinirea termenelor specificate.

Operaţiunile posterioare sunt alternative, fiind la aprecierea consiliului. Astfel, se va opta fie pentru urmărirea acţionarilor în vederea obţinerii vărsămintelor restante, fie pentru anularea acţiunilor, cu consecinţele precizate de lege (alin. 4-6 din art. 66).

Scanned with OKEN Scanner

Capitolul 4

Drepturile şi obligaţiile acţionarilor şi asociaţilor

4. 1. Dreptul acţionarilor de a fi informaţi asupra activităţii societăţii comerciale

Din prevederile Legii nr. 31/1990, rezultă dreptul acţionarilor de a dobândi anumite informaţii în privinţa situaţiei societăţii comerciale. Mijloacele de exercitare a acestui drept, prevăzute expres de lege, au caracter permanent - cum ar fi consultarea unor registre (art. 127 lit. a, b şi art. 128) ori temporar, ceea ce se realizează prin consultarea bilanţului, în cele 15 zile ce preced adunarea generală ce-l va dezbate (art. 132). Dreptul de informare se manifestă şi prin posibilitatea de a reclama cenzorilor fapte concrete, determinate spre a fi verificate (art. 107). Cenzorii, se subînţelege, au obligaţia de a răspunde celui care le-a supus verificării împrejurări delimitate. Obligaţia menţionată rezultă din formularea generală a legii potrivit căreia "oricare acţionar are dreptul să reclame cenzorilor". Obligaţia cenzorilor de verificare şi apreciere a faptelor invocate de acţionar se întemeiază pe atribuţiile cenzorilor (art. 114) şi se corelează cu împuternicirile adunării generale care i-a desemnat. În situaţiile privind gestiunea patrimoniului, alte stări economice sau contabile din societate, cenzorii au obligaţia faţă de adunarea generală, în primul rând, de a le constata în realitatea lor faptică şi a-i le aduce la cunoştinţă.

Dincolo de prevederile legale exprese, cum s-ar putea realiza dreptul acţionarilor la informare? Dispoziţiile legii (art. 107, 127, 132) - prin ele însele - nu au caracter limitativ. S-a avut în vedere doar de a asigura acţionarilor mijloacele minime pentru cunoaşterea situaţiei din societate. Informarea acţionarilor prin mijloacele prevăzute de lege, constituind o limită minimă, alte posibilităţi ar urma să fie cuprinse în statut.

Posibilităţile de informare stabilite prin statut implică unele aspecte. În statut vor fi cuprinse elemente concrete referitoare la obiectul informaţiilor solicitate, sursele ce se vor consulta, suportarea eventualelor cheltuieli ş.a. Odată configurată calea de informare, statutul va asigura accesul pentru toţi acţionarii, în temeiul egalităţii între aceştia. În sfârşit, informarea nu poate contraveni normelor care apără caracterul intern, confidenţial chiar, al unor situaţii privitoare la societate care are propria sa structură şi interesele sale distincte de cele ale fiecărui acţionar individual. Interdicţia cu privire la cenzori de a comunica "acţionarilor în particular"... "datele referitoare la operaţiile societăţii" (art. 115) are un sens extensiv, având înţelesul că anumite informaţii, exprimând interesele societăţii, în aspectele lor concrete, vor rămâne necunoscute acţionarilor individuali.

Scanned with OKEN Scanner

4. 2. Dreptul de control al asociaţilor unei societăţi cu răspundere limitată care nu are cenzori

Art. 147 din Legea nr. 31/1990 prevede pentru asociaţii unei societăţi cu răspundere limitată, care nu au calitatea de administrator, dreptul de control "pe care asociaţii îl au în societăţile în nume colectiv". Pentru societăţile care nu au mai mult de cincisprezece asociaţi numirea cenzorilor este facultativă, urmând a fi prevăzută în statut.

Din cuprinsul articolului de lege invocat rezultă că, acest drept de control este o prerogativă proprie a fiecărui asociat, exercitându-se prin acţiunile sale personale. Faptele în cauză nu vor fi reclamate administratorilor - ceea ce i-ar transforma pe aceştia în cenzori - ci sunt verificabile de fiecare asociat. Reglementările menţionate nu constituie o referire la dispoziţiile art. 45-47, privind funcţionarea societăţii în nume colectiv. Situaţiile care ar fi obiect de control (întrebuinţarea capitalului ori a bunurilor societăţii de către un asociat, luarea din casă a unor sume de bani pentru cheltuieli particulare ş.a.) sunt fapte care nu se produc la societăţile cu răspundere limitată.

Dreptul de control pe care-l au asociaţii la o societate în nume colectiv, acordat de lege şi asociaţilor la societatea cu răspundere limitată are un înţeles general. Referirea priveşte încrederea deosebită - relaţia personală (intuitu personae) între asociaţi la societatea în nume colectiv. În temeiul acestor trăsături, controlul asociaţilor şi la o societate cu răspundere limitată priveşte toate operaţiunile patrimoniale, registrele ca şi cum fiecare dintre aceştia ar fi cenzor. Lipsa desemnării cenzorilor are semnificaţia acceptării de către asociaţi a acestei situaţii. Controlul asociaţilor, deşi se raportează la împuternicirile cenzorilor, constă în posibilitatea unor verificări şi constatări, la iniţiativa fiecărui asociat. Întrucât li se recunoaşte un drept, asociaţii nu au şi obligaţiile cenzorilor. Acestui drept îi corespunde însă, obligaţia administratorilor de a oferi oricărui asociat posibilitatea în fapt de a efectua verificările pe care şi le propune. Administratorii nu au obligaţia să comunice lunar fiecărui asociat o situaţie despre mersul operaţiunilor (art. 115), îndatorire pe care o au doar în raport cu cenzorii. Situaţiile se vor comunica numai acelui asociat care le va solicita. Fiind un drept, se exercită personal de către fiecare asociat. Dacă faptele constatate de unul din asociaţi sunt apreciate întemeiate şi urgente de către posesorii unei pătrimi din capitalul social, aceştia pot impune convocarea adunării generale.

4. 3. Are adunarea generală îndrituirea să conteste calitatea de asociat a unui succesor?

Într-o situaţie dată, clauza de continuare cu moştenitorii a fost invocată de o persoană care a dobândit calitatea de moştenitor al unui asociat decedat. Poate adunarea generală să nu recunoască dobândirea părţilor sociale de către succesor pe considerentul că societatea nu a cunoscut care vor fi moştenitorii asociatului decedat, în invidualitatea lor? Se poate pune şi întrebarea dacă asociatul avea obligaţia să înştiinţeze societatea asupra eventualilor săi

Scanned with OKEN Scanner

succesori (prin rudenie, căsătorie, testament)?

Clauza de continuare cu moştenitorii se diferenţiază de clauza de agrement (art. 150 alin. 2). Acceptarea prin statut a eventualilor moştenitori ai oricărui asociat, la deschiderea succesiunii are semnificaţia unei derogări de la principiul neacceptării transmiterii părţilor sociale între asociaţi, fără acordul celorlalţi posesori a cel puţin trei pătrimi din capitalul social. Ne aflăm în prezenţa unei prevederi statutare, cu caracter de generalitate, care configurează un anumit mod de funcţionare a societăţii. Adunarea generală nu are căderea să refuze calitatea de succesor, aşa cum această situaţie este reglementată de Codul civil, acceptată prin statut. Impedimentele admisibile decurg numai prin prevederile imperative ale legii, cum este depăşirea numărului legal maxim (art. 150 alin. 4) de asociaţi datorită mai multor moştenitori.

4. 4. În condiţiile cuprinderii în statut a clauzei de continuare cu moştenitorii pot succesorii unui asociat să ceară restituirea părţilor sociale?

Situaţia invocată se referă la includerea în statut a clauzei de continuare cu moştenitorii. Ce se întâmplă dacă moştenitorul refuză să devină asociat, solicitând valoarea părţilor sociale dobândite prin succesiune?

În condiţiile existenţei în statut a clauzei de "continuare cu moştenitorii" răspunsul este negativ conform art. 150 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, soluţie care are în vedere apărarea integrităţii capitalului social.

Obligaţia de restituire nu apare decât în temeiul regimului specific societăţii cu răspundere limitată precum şi al societăţii în nume colectiv şi în comandită după reglementările din aliniatele art. 170. Restituirea se impune cu titlu de excepţie "în acest din urmă caz" cum se exprimă legea (art. 150) - adică al lipsei clauzei de continuare cu moştenitorii.

Efectul principal al acestei prevederi statutare, respectiv continuarea cu moştenitorii, exclude obligaţia de restituire, întrucât soluţia transmiterii părţilor sociale la decesul oricăruia dintre asociaţi a fost stabilită în prealabil. Ar prezenta interes şi posibilitatea formulării în statut a clauzei de continuare cu moştenitorii numai pentru persoanele care solicită expres acest lucru. Prevederea statutară care ar stabili continuarea în funcţie de consimţământ apare inadmisibilă. Un prim impediment rezultă din rostul statutului în funcţionarea societăţii. Statutul nu are rolul să cuprindă soluţii în funcţie de interesele şi voinţa unuia sau altuia dintre asociaţi ori a persoanelor din afara societăţii, adică a moştenitorilor unuia dintre asociaţi. Soluţia este respinsă şi de art. 151 - potrivit căruia prestaţiile periodice în natură sunt transmisibile către moştenitorii decedatului, "care consimt" - preluarea, ceea ce este de înţeles pentru obligaţii de a face. În celelalte împrejurări - şi anume la transmiterea părţilor sociale - în lipsa unei prevederi speciale - consimţământul succesorului nu are nici o semnificaţie în configurarea soluţiei.

Un alt argument în favoarea continuităţii societăţii cu moştenitorii se desprinde din regimul succesiunii însăşi. Transmiterea ce se operează cu această ocazie nu va duce la o modificare a regimului juridic al bunurilor ori drepturilor asupra cărora se proiectează. Un drept de retragere necondiţionat n-ar fi avut nici cel decedat, ceea ce demonstrează că nici succesorul nu poate beneficia de un asemenea drept.

Scanned with OKEN Scanner

4. 5. Temeiul legal al retragerii unui asociat dintr-o societate comercială

Retragerea dintr-o societate comercială se distinge de transmiterea sau acordarea părţilor sociale (ori a acţiunilor). Retragerea asociatului se caracterizează prin obligaţia societăţii de a-i restitui valoarea părţilor sociale şi dividendele corespunzătoare ultimului bilanţ aprobat de adunarea generală.

Sub aspectul temeiului juridic, retragerea rezultă din prevederile exprese ale legii. Pentru societăţile cu răspundere limitată în art. 142 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 se precizează dreptul asociatului de a se retrage dacă nu este de acord cu modificările aduse de adunarea generală contractului de societate ori statutului [1].

Articolul de mai sus face trimitere la art. 167 şi 168 ale aceleiaşi legi asimilând pe asociatul care se retrage cu asociatul exclus reieşind din această asimilare că asociatul retras răspunde de pierderi şi are dreptul la beneficii până în ziua retragerii sale. Asociatul nu are dreptul la o parte proporţională din patrimoniul social ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia. De asemenea, asociatul retras rămâne obligat faţă de terţi pentru operaţiile făcute de societate până în ziua retragerii sale şi va suporta consecinţele operaţiilor în curs de executare în momentul retragerii sale neputând să îşi retragă partea decât după încheierea acestor operaţiuni când cele două condiţii enumerate nu au fost întrunite, retragerea poate fi acceptată de toţi ceilalţi asociaţi întruniţi într-o adunare generală extraordinară (sau în adunarea generală ordinară cu majoritatea cerută de lege pentru adunările extraordinare conform art. 76) cu condiţia ca acest drept să fi fost prevăzut în contract sau statut. Hotărârea adunării are semnificaţia completării contractului de societate cu o clauză care să-i îngăduie asociatului solicitant retragere. Îndeobşte se admite că, adunarea generală nu ar putea refuza retragerea întrucât cel în cauză ar deveni "prizonierul societăţii". Refuzul determină pentru asociat îndrituirea de a formula acţiunea în justiţie. Calea judiciară implică însă multiple dificultăţi.

În privinţa societăţilor pe acţiuni dreptul de retragere este prevăzut în art. 92 din Legea nr. 31/1990 în trei situaţii, şi anume când acţionarul respectiv nu este de acord cu hotărârile luate de adunarea generală privitoare la schimbarea obiectului principal de activitate, mutarea sediului sau la forma societăţii. El are dreptul de a obţine plata acţiunilor pe care le posedă, la alegerea sa, în proporţie cu activul social ce ar rezulta după ultimul bilanţ aprobat. Odată cu declaraţia de retragere el va depune şi acţiunile pe care le posedă.

4. 6. Dreptul la dividende

În temeiul art. 90 din Legea nr. 31/1990, un acţionar, solicită instanţei printr-o acţiune în anulare desfiinţarea hotărârii adunării generale ordinare referitoare la repartizarea profitului, rezultat din bilanţul aprobat. Reclamantul ar invoca îndeosebi o vădită disproporţie între suma profitului şi dividendele repartizate acţionarilor. Se mai invocă prevederile contractului de societate prin care s-a stabilit repartizarea anuală de beneficii.

Acţiunea în discuţie implică considerente de fond. Fără îndoială, legea nu supune întregul profit repartizării prin dividende. Dividendele reprezintă

[1] *Retragerea este considerată "acest din urmă caz" (art. 142 - alin. 2) - adică o situaţie restrictivă, de excepţie. Altfel, formularea ar fi fost "în ultimul caz" - din enumerarea anterioară (alin. 1).*

Scanned with OKEN Scanner

o cotă parte din beneficii (art. 37). În temeiul legii, stabilindu-se anumite dest[illegible]ii obligatorii sau facultative ale unor părți din beneficii, se desprinde sfera "beneficiilor distribuite" către acționari indiscutabil, inferioară profitului obținut. Beneficiile distribuibile se delimitează de către prevederile imperative ori dispozitive ale legii - incluse în statut, de obligațiile asumate de societate precum și de cerințele menținerii ori dezvoltării societății.

Spre a se ajunge de la profit la beneficiile distribuibile care vor fi reprezentate de suma dividendelor, prevederile legale, statutare ori deciziile adunării generale se sistematizează în raport cu trecutul precum și cu viitorul societății.

La data dezbaterii și adoptării bilanțului (art. 73 lit. a, art. 142 lit. a) - societatea are întotdeauna obligații rezultate din lege ori din prevederile propriului său statut. Pentru îndeplinirea obligațiilor asumate se vor repartiza din profit sumele necesare. Printre acestea sunt:

- reîntregirea capitalului social-privat (art. 39);
- completarea fondului de rezervă (art. 131 alin. 1, 2);
- acordarea avantajelor stabilite pentru fondatori în limite precizate de art. 30;
- acordarea beneficiilor pentru administratori și personalul salariat "dacă aceasta este prevăzut în contractul de societate sau statut ori, în lipsa unor asemenea prevederi, a fost aprobat de adunarea generală extraordinară" (art. 131 alin. 4).

Anumite cote din profit se vor repartiza prin hotărârea adunării generale pentru acoperirea unor cheltuieli viitoare, în vederea menținerii sau dezvoltării potențialului economic al societății, în limita obiectului de activitate și pentru realizarea interesului societății. În vederea îndeplinirii acestor scopuri se pot afecta sume pentru:

- completarea fondului de rezervă cu o cotă anuală mai mare de 5% - adică superioară limitei stabilite de art. 131 alin. 1. prin hotărâre a adunării generale;
- constituirea de rezerve facultative cu o destinație precisă, pentru o perioadă determinată;
- mărirea capitalului social.

Obiectul acțiunii în justiție îl poate constitui numai legalitatea modului de repartizare a beneficiilor, conformitatea cu dispozițiile legii și prevederile statutului. Respectându-se legea și statutul, în justiție nu se poate invoca inoportunitatea, ineficiența economică a unor investiții. Pe măsura producerii, în fapt, a anumitor pierderi datorită gestionării necorespunzătoare a surselor alocate de adunarea generală ar fi implicată răspunderea administratorilor.

Formularea acțiunii în justiție prin menționarea doar a clauzelor din contractul de societate este și greșit întemeiată. Acest act constitutiv stabilește posibilitatea pentru acționari de a obține beneficii, fără să le confere un drept permanent. Spre deosebire de contractul de societate din art. 1491 C. civ. în care asociații își împart "foloasele ce ar putea deriva" stabilirea dreptului la dividende, este reglementat de Legea nr. 31/1990, decurgând îndeosebi din hotărârea adunării generale.

Scanned with OKEN Scanner

4. 7. Evitarea discrepanţelor în defavoarea acţionarilor în raport cu drepturile administratorilor sau ale fondatorilor

O anumită discordanţă între dividendele obţinute de acţionari, diminuate prin constituirea rezervelor facultative sau a majorării capitalului social din profit şi drepturile prestabilite pentru fondatori, administratori, cenzori, apare datorită temeiurilor legale distincte.

Potrivit art. 131 alin. 4 din Legea nr. 31/1990 persoanele menţionate participă la beneficii "dacă aceasta este prevăzut în contractul de societate ori statut ori, în lipsa unor asemenea prevederi, a fost aprobat de adunarea generală extraordinară". Din cele arătate, rezultă că la data bilanţului şi a repartizării profitului, drepturile administratorilor şi fondatorilor sunt prestabilite, iar societăţii îi revine obligaţia să le respecte.

Dividendele acţionarilor se vor distribui în temeiul hotărârii adunării generale ordinare potrivit obiectivelor ce se vor formula. Datorită decalării în timp a temeiurilor juridice ale obligaţiilor asumate faţă de administratori şi fondatori, pe de o parte, şi obligaţia de distribuire de dividende către acţionari (asociaţi), pe de altă parte, se produce o diferenţiere. Nu este exclusă nici situaţia în care într-un anumit an, potrivit hotărârii adunării generale ordinare să nu se acorde dividende, deşi s-ar afecta sume din profit pentru avantajele fondatorilor ori participarea la beneficii a administratorilor.

O soluţie pentru evitarea acestei situaţii constă în menţionarea în statut a unei clauze de prioritate a constituirii rezervelor facultative, a majorării capitalului social din profit faţă de orice alte reparţiţii. Prin clauza de prioritate pot fi limitate în egală măsură sumele distribuibile tuturor persoanelor interesate (acţionari, administratori ş. a.). Fundamentul prevederii statutare propuse decurge din interesul societăţii pentru realizarea căruia se alocă sumele menţionate.

În lipsa unor soluţii statutare prealabile, în adunarea generală ordinară pentru distribuirea dividendelor, acţionarii au numai posibilitatea de a supune dezbaterii şi votului întrunirii reducerea rezervelor facultative şi a majorării capitalului social în favoarea sporirii dividendelor.

În acelaşi scop, prezintă utilitate dispoziţia din art. 131 alin. 2 prin care se precizează că în toate cazurile stabilite în statut a participării la beneficii, condiţiile se vor decide "de adunarea generală, pentru fiecare exerciţiu financiar".

Prevederea statutară prin care, de pildă, se va acorda administratorilor o primă între anumite limite se va completa de adunarea ordinară prin precizarea procentului, a sumei cuvenite. Cu această ocazie prevederea statutară se supune unei precizări, fără a fi înlăturată ori limitată sub criteriile utilizate pentru formularea sa în statut, câtă vreme împrejurările ayute în vedere s-au îndeplinit.

4. 8. Îndeplinirea obligaţiei de aport în natură asumată de unii asociaţi la o societate comercială

Generic în art. 35 din Legea nr. 31/1990 se formulează principiul transmiterii bunurilor, obiect al obligaţiei de aport în natură, în proprietatea societăţii. Un alt temei juridic al transmiterii aportului poate să fie prevederea expresă, neîndoielnică în contractul de societate sau statut, al altor forme cum ar fi constituirea unui drept de folosinţă ori a dreptului de

Scanned with OKEN Scanner

uzufruct. Fiecare dintre formele aducerii bunurilor în patrimoniul societăţii prezintă diferite consecinţe de ordin practic.

Dacă bunurile sunt transmise în proprietate la evaluare se are în vedere întreaga valoare a acestora, comparându-se cu preţul într-un contract de vânzare-cumpărare. În ipoteza transmiterii anumitor bunuri în folosinţa societăţii, valoarea ce se ia în consideraţie pentru stabilirea mărimii aportului şi acordarea numărului de acţiuni (ori părţi sociale) este în funcţie de timpul utilizării, prin raportare la chirie, cumulată pentru o perioadă stabilită prin contract. Spre exemplificare, dacă un asociat transmite folosinţa unei clădiri, drepturile sale se apreciază în funcţie de chiria care va fi plătită pentru locaţiunea unui imobil similar, pentru perioada convenită.

Transmiterea dreptului de proprietate implică obligaţia asociatului de a garanta pentru evicţiune şi pentru vicii ascunse, după normele referitoare la vânzare. Când transmiterea operează numai asupra folosinţei între proprietarul bunurilor şi societate se stabilesc raporturi asemănătoare cu locaţiunea. În caz de dizolvare a societăţii, asociatul, rămas proprietar, are îndrituirea să pretindă restituirea bunului în materialitatea sa. Societatea se poate elibera de această obligaţie dacă bunul a pierit datorită unei împrejurări de forţă majoră, exterioară şi neimputabilă pentru deţinătoare, după regula "res perit domino" aplicată în defavoarea asociatului. Într-un sens mai larg, vor fi suportate de către acesta şi degradările, uzura şi alte consecinţe generate de exploatarea normală potrivit obiectului societăţii, a bunurilor în cauză.

Transferul proprietăţii - în temeiul principiului enunţat în art. 35 - transmite toate riscurile bunului asupra societăţii. Deplinătatea transferului lipseşte pe asociat (acţionar) de orice îndrituire. Aşa se explică de ce în împrejurarea lichidării patrimoniului nu vor fi aplicabile regulile privitoare la ieşirea din indiviziune. Potrivit reglementării lichidării, vor fi supuse valorificării toate bunurile din proprietatea societăţii, fără nici o distincţie asupra modurilor de dobândire.

4. 9. Este valabilă o înţelegere dintre toţi asociaţii pentru repartizarea întregului profit prin dividende?

Toţi asociaţi unei societăţi cu răspundere limitată stabilesc, printr-o convenţie să repartizeze întregul profit în dividende după ce vor fi scăzute sumele cu alte destinaţii impuse de lege, fără a mai constitui alte rezerve facultative. În altă clauză a actului subscris s-a specificat angajamentul semnatarilor de a contribui cu un anumit procent din dividendele ce le vor obţine la capitalul social al altei societăţi pe care o vor iniţia.

Actul intervenit între asociaţi implică aprecieri de fond şi de formă. În substanţa sa, convenţia semnată de asociaţi este valabilă dacă îndeplineşte elemente cerute de art. 81 din Legea nr. 31/1990 cu privire la adunările la care toţi acţionarii au fost prezenţi şi în unanimitate au decis să dezbată şi să se pronunţe într-o chestiune, fără convocarea prealabilă.

Elementele de fond sub cele două aspecte menţionate sunt întrunite. Reglementările art. 81, deşi se referă expres la societăţile pe acţiuni, prezintă şi mai multă utilitate pentru societăţile cu răspundere limitată. Prin numărul de asociaţi (cel mult 50) şi relaţia de încredere între aceştia

Scanned with OKEN Scanner

(intuitu personae) în prezenţa tuturor asociaţilor este mai realizabilă o întrunire fără formalităţile convocării prealabile.

În privinţa formei, valabilitatea înscrisului implică precizarea naturii deciziilor adunărilor generale. Sunt acestea acte autentice (formale) ori se plasează în sfera actelor sub semnătură privată? Art. 1171 C civ. defineşte actul autentic "acela care s-a făcut cu solemnităţile cerute de lege, de un funcţionar public ...". Deciziile adunărilor generale - adoptându-se de către asociaţi - fără implicarea vreunui organ public nu sunt acte autentice, pentru valabilitatea cărora se cer anumite elemente de formă. Fiind acte sub semnătură privată, deciziile adunărilor generale se adoptă şi sub alt enunţ, cum a fost în speţă. Esenţialul este însă, manifestarea voinţei semnatarilor, în calitatea lor de asociaţi.

Admisibilitatea adoptării unor decizii ale adunării generale sub diferite. denumiri nu trebuie absolutizată. Pentru unele forme de societate comercială, cum sunt cele pe acţiuni, se prevăd reglementări de desfăşurare (art. 87, 89 din Legea nr. 31/1990), ceea ce presupune şi îndeplinirea anumitor elemente de formă. Exigenţele menţionate se întemeiază pe caracterul imperativ al regulilor de desfăşurare a întrunirilor, spre o corectă manifestare a voinţei acţionarilor.

4. 10. Este admisibilă obligaţia de aport în muncă ?

Fiind de actualitate, admisibilitatea participării la capitalul social prin muncă impune analiza unor principii ale legislaţiei, întrucât expres nici o dispoziţie nu prevede un asemenea aport.

Este de reţinut că legea nu precizează în acelaşi fel obiectul aportului pentru fiecare dintre formele de societate. În privinţa S.R.L. art. 32 din Legea nr. 31/1990 cuprinde interdicţia: "prestaţiile în muncă şi creanţe nu pot constitui aport". Într-o interpretare formală - per a contrario - s-ar înţelege că aportul în muncă la capitalul social ar fi admis pentru celelalte forme ale societăţilor comerciale. Soluţia admisibilă, în temeiul raţionamentului invocat, ar trebui să fie şi compatibilă cu reglementările exprese precum şi cu principiile ce guvernează substanţa fiecăreia dintre formele de societate prevăzute de lege (art. 2). Pentru celelalte forme, obiectul aportului este reglementat prin enumerarea elementelor contractului de societate. Exemplificativ, pentru societate în nume colectiv, în comandită simplă şi cu răspundere limitată art. 3 enumeră clauze contractuale pentru aportul: "fiecărui asociat, în numerar sau alte bunuri, valoarea lor şi modul evaluării". Fiind o enumerare a clauzelor unui contract - în care, fără ignorarea normelor de ordine publică, părţile au posibilitatea să stabilească oricare alte elemente, reglementările specificate nu au caracter limitativ. Prin urmare, ar fi admisibile oricare alte clauze necuprinse în lege. S-ar îngădui şi asumarea unei obligaţii în muncă spre a contribui la capitalul social?

Pentru clarificarea permisiunii aportului în muncă este necesară invocarea altor premise.

Interesul societăţii pentru desfăşurarea anumitor activităţi, prestarea de servicii de către un asociat, este mai evident la formele de societate întemeiate pe încrederea între asociaţi (S.R.L., în nume colectiv, în comandită).

Societăţile comerciale, în oricare dintre formele prevăzute de lege, sunt persoane juridice, statut care impune un patrimoniu propriu, cuprinzând bunuri, valori economice. Or, munca constituie o activitate, producătoare

Scanned with OKEN Scanner

de bunuri, cândva în vii... De aici apare dificultatea includerii aportului în muncă în capitalul social încă de la data asumării obligației. Răspunderea solidară și nemărginită a asociaților pentru obligațiile societății în nume colectiv, devenind aplicabilă în faza lichidării, nu reduce rolul patrimoniului în timpul funcționării acestei persoane juridice. Așa se aplică de ce nu se prevede expres aportul în muncă pentru nici o categorie de persoane juridice cu scop patrimonial (de pildă, la societățile agricole, constituite potrivit Legii nr. 36/1991).

Aportul în muncă apare acceptabil cu anumite determinări. Sub aspectul obiectului trebuie avută în vedere o activitate prezentând interes, în limitele scopului societății, ceea ce implică atribuții precis determinate.

În privința acordării de părți sociale (de interes) se impune o precizare. Acestea se vor atribui pe măsura îndeplinirii prestațiilor, adică prin remunerarea muncii și transformarea salariului cuvenit în titluri de valoare. În situația în care asociatul a achitat o fracțiune din părțile sociale, remunerația ar echivala cu vărsămintele întregitoare (la societățile de persoane).

Aportul în muncă la societate comercială nu-i admisibil prin invocarea art. 1492 C. civ. potrivit căruia la un contract de societate fiecare membru aduce, "în comun sau bani, sau alte lucruri, sau industria[1] sa". O prevedere privitoare la un contract nu-i aplicabilă unei persoane juridice - societății comerciale - al cărei capital social are funcții proprii, precum și un regim specific de evidență.

4. 11. Necesitatea temeiului legal al obligațiilor asociaților

O societate cu răspundere limitată s-a constituit între un număr de asociați. În contractul de societate s-a stabilit pentru un asociat obligația de a asigura aprovizionarea întreprinderii cu anumite mărfuri - ceea ce i se va considera aport distinct la capitalul social. Deoarece cel în cauză nu-și îndeplinește obligația, ceilalți asociați solicită excluderea sa, în temeiul art. 165-166 din Legea nr. 31/1990. Situația relatată necesită precizarea temeiului legal al obligației asumate de acel asociat și, eventual, natura juridică a îndatoririi sale.

Potrivit art. 32 din Legea nr. 31/1990, la S.R.L. "prestațiile de muncă și creanțe nu pot constitui aport". Din clauzele contractului, neîndoielnic, se desprinde concluzia că obligația de aprovizionare a fost stabilită în înțelesul unui aport la capitalul social, ceea ce legea interzice expres. Sub acest aspect, obligația este nulă; asociatul va beneficia numai de părțile sociale corespunzătoare aportului în numerar sau în natură. Dacă aportul asumat în bani ori bunuri a fost îndeplinit, nu se justifică excluderea din societate, în temeiul art. 165 lit. a din lege.

Obligația analizată nu se întemeiază nici pe prevederile art. 33 în care se reglementează prestațiile periodice la care s-ar obliga un asociat. Prestațiile periodice în natură îndeplinite în temeiul contractului de societate nu au semnificația unor obligații de aport la capitalul social. Într-adevăr activitățile precizate decurg din contractul de societate, dar sunt "în afară de părți - sociale" (art. 33) având un regim propriu de remunerație și sancționare pentru neîndeplinire.

În general, asociații își asumă obligații față de societate prin contracte distincte, îndeosebi contracte de mandat, comision, executare de lucrări. Obligațiile corespunzătoare se întemeiază

[1] *Prin industrie - în sensul C. civ. se înțelege munca.*

Scanned with OKEN Scanner

pe un contract valabil încheiat, aparte de contractul de societate. Or, în situaţia relatată nu s-a dovedit perfectarea altui contract, din care să decurgă obligaţii corespunzătoare naturii sale juridice (adică obligaţii caracteristice pentru mandatar, executant de lucrări ş.a.).

4. 12. Obligaţii negative - interdicţii

În relaţiile dintre acţionari (asociaţi) şi societatea comercială legea prevede obligativitatea abtinerii de la săvârşirea anumitor fapte. Printre acestea sunt:

- Obligaţia acţionarului care personal ori în calitate de mandatar al altei persoane are "un interes contrar aceluia al societăţii" de a se abţine de la deliberările adunării generale privind operaţiunea în cauză (art. 85 din Legea nr. 31/1990). Legea nu delimitează situaţii în care se produce contrarietarea de interese. Interdicţia se impune în orice împrejurări în care între acţionar şi sociatate ar apare posibilitatea distribuirii unor câştiguri, a unor avantaje. Închirierea unei unităţi a societăţii, de pildă, (art. 73 lit. f) cuprinde o contrarietate de interese în privinţa stabilirii chiriei, a duratei şi a altor elemente ale locaţiunii.

- Cu precizarea anumitor decizii ale adunării generale, interdicţia este prevăzută şi pentru asociatul la S.R.L. care nu va participa la vot "în deliberările referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între el şi societate" (art. 141).

Ignorarea acestor intedicţii se sanctionează prin plata daunelor care s-au produs în patrimoniul societăţii prin decizia adoptată de adunarea generală. Acţiunea în daune presupune cumulativ: dovada prejudiciului; rolul decisiv al votului pentru adoptarea hotărârii. Prin voturile asociatului (acţionarului) interesat trebuie să se îndeplinească majoritatea cerută de lege.

- Interdicţia de a ceda dreptul de vot ori a încheia o convenţie pentru exercitarea într-un anumit fel a acestui drept (art. 86). Impedimentul priveşte transmiterea dreptului de vot, în sine, fără a fi o consecinţă a transferului acţiunilor. În a doua ipoteză, se interzic convenţiile dintre acţionar şi alţi acţionari ori persoane din afara societăţii privind exercitarea personală a dreptului de vot într-un anume sens precizat. Sancţiunea aplicabilă este nulitatea votului cedat ori a convenţiei încheiate. Săvârşirea acţiunilor interzise prin art. 86, dacă întrunesc şi elementele cuprinse în art. 203 - 204 din Legea nr. 31/1990, constituie infracţiuni.

Scanned with OKEN Scanner

Capitolul 5

Capitalul social

5. 1. Deosebiri între capitalul social şi patrimoniul societăţii comerciale

Patrimoniul constă în ansamblul drepturilor şi obligaţiilor - cu substanţă economică - ale unei societăţi comerciale, precum şi ale oricărui subiect de drept privat. Având un activ şi un pasiv, patrimoniul este supus tuturor operaţiunilor la care participă subiectul căruia îi aparţine, îndeplinindu-şi obligaţiile şi exercitându-şi drepturile. Practic, în permanenţă - vor interveni modificări în activul şi pasivul patrimoniului, rezultate din creditele primite sau restituite, din vânzarea mărfurilor şi prestarea serviciilor către clienţi ori datorită recepţiei unor bunuri, operaţiune ce generează obligaţia de plată a preţului ş.a. Pe plan contabil, operaţiunile care aduc modificări în activul sau pasivul patrimoniului se evidenţiază în registrele de contabilitate (îndeosebi în registrul - jurnal şi registrul de încasări şi plăţi).[1]

Capitalul social este o componentă a patrimoniului şi anume a activului social [2], constituit din totalitatea aporturilor acţionarilor (asociaţilor), potrivit obligaţiilor de aport - în numerar ori în natură - asumate în faza constituirii. În timpul funcţionării societăţii, obligaţiile de aport provin din angajamentele semnate la majorarea capitalului, înglobarea rezervelor, precum şi a altor surse precizate de lege (art. 131, alin. 3 din Legea nr. 31/1990). Capitalul social - fiind constant din momentul constituirii până la efectuarea unei operaţiuni de majorare sau reducere - este supus cerinţelor de publicitate (art. 3, 9, 32, 34, 155, 157 din Legea nr. 31/1990). Prin publicitatea referitoare la mărimea capitalului social, creditorii pot cunoaşte valoarea acestei garanţii minime pe care le-o oferă societatea debitoare potrivit dispoziţiilor legii.

Între patrimoniu şi capitalul social mai apare o deosebire sub aspectul drepturilor şi garanţiilor acordate creditorilor. În temeiul prevederilor art. 1718 C. civ., orice debitor răspunde faţă de creditorii săi, "cu toate bunurile sale, mobile şi imobile, prezente şi viitoare", adică aceştia au un drept de gaj general

---

[1] *A se vedea Norme de utilizare a registrelor de contabilitate în Vol.: Ministerul Finanţelor - Sistemul contabil al agenţilor economici 1994, pag. 185 şi urm.*

[2] *În expresie contabilă, activul se exprimă prin pasiv, în înţelesul obligaţiilor societăţii faţă de asociaţi (acţionari).*

Scanned with OKEN Scanner

asupra patrimoniului debitorului, deci sunt creditori chirografari [1]. Datorită acestei garanţii generale - în lipsa unei garanţii speciale (ipotecă, gaj etc.) - creditorii vor putea urmări orice bun sau creanţă a debitorului lor. Constituirea capitalului social - potrivit dispoziţiilor legii - nu limitează şi nici nu înlocuieşte dreptul de gaj general al creditorilor chirografari ai unei societăţi comerciale, ci este o garanţie specifică acestui domeniu.

Din ansamblul prevederilor legii, se desprind anumite particularităţi ale capitalului social, în accepţiunea sa de garanţie pentru creditorii unei societăţi comerciale, indiferent dacă ei înşişi au sau nu calitatea de comerciant. Constituirea, menţinerea, modificarea capitalului social decurg din dispoziţiile legii. Situaţia juridică a componentelor sale nu va fi determinată prin actele societăţii încheiate cu creditorii săi, întrucât regimul său are un caracter legal, nefiind supus unor convenţii.

În raport cu capitalul social, toţi creditorii societăţii debitoare au o poziţie egală. Datorită garanţiei tuturor creditorilor, asupra bunurilor cuprinse în capitalul social nu se constituie drepturi speciale pentru un anumit creditor. Aşa se explică, printre altele, de ce asupra unui bun imobil - aport al unui acţionar în proprietatea societăţii - nu se constituie o ipotecă în favoarea unuia dintre creditori întrucât ceilalţi creditori ar fi dezavantajaţi. Creditorii chirografari au posibilitatea să opteze pentru urmărirea oricărui bun din capitalul social, ori din ansamblul activului social, în funcţie de interesele lor. Opţiunile creditorilor sunt posibile în lipsa unei anumite ordine prestabilite de lege şi a menţinerii dreptului de gaj general pe care îl are oricare creditor chirografar asupra patrimoniului debitorului, indiferent de statutul său juridic. Particularităţile semnalate oferă elemente pentru o fundamentare a capitalului social - garanţie specifică dreptului societăţilor comerciale.

Din dreptul de gaj general rezultă dreptul creditorilor de a formula acţiunile prevăzute de art. 974 - 975 C. civ. în legătură cu patrimoniul debitorului lor. În plus, pentru reducerea capitalului social, creditorii societăţii comerciale au opoziţia prevăzută de art. 155 din Legea nr. 31/1990. Corespunzător, se desprinde şi obligaţia societăţii comerciale de a menţine capitalul social, potrivit publicităţii efectuate. Particularităţile semnalate oferă elemente pentru o fundamentare a capitalului social - garanţie specifică dreptului societăţilor comerciale.

5. 2. Majorarea capitalului social. Enunţarea în convocarea adunării generale

Potrivit art. 75 lit. b din Legea nr. 31/1991 majorarea capitalului se realizează printr-o hotărâre a adunării generale ordinare sau extraordinare. De aici decurge o primă cerinţă: enunţarea explicită în ordinea de zi - conform art. 77 din Legea nr. 31/1991. Operaţiunea trebuie anunţată şi în expresia aritmetică? (la suma de....., între x şi y etc.). Precizarea sumei sau a limitelor ar avea semnificaţia unui proiect de decizie, supus doar confirmării. Or hotărârile adunării generale se adoptă în urma dezbaterilor, adică nu necesită avansarea unei soluţii prestabilite. Invocarea unui anumit interes al acţionarilor de a participa la întrunire

[1] *Prin creditorii chirografari, etimologic, se înţeleg acei creditori care au drept garanţie un înscris (grafie) în mâna lor (chiro). Într-o caracterizare juridică creditorii chirografari sunt cei al căror drept este garantat cu întregul patrimoniu al debitorului, încât au îndrituirea să urmărească orice bun al acestuia.*

Scanned with OKEN Scanner

în funcţie de suma anunţată nu este un argument suficient pentru subaprecierea rolului forului acestora.

Un alt aspect îl constituie implicarea operaţiunii de majorare în alta, formulată expres în convocare (repartizarea beneficiilor, emiterea unei noi serii de acţiuni ş.a.). Majorarea capitalului nu decurge întotdeauna din alte decizii, ci constituie o variantă posibilă. Majorarea de capital - având efecte deosebite - este menţionată expres în lege printre hotărârile care justifică întrunirea unei adunări generale extraordinare, deşi enumerarea din art. 75 este exemplificativă. Formularea lit. b din art. 75 - "majorarea capitalului social" - impune utilizarea unei exprimări neîndoielnice în convocare.

5. 3. Majorarea capitalului social prin aporturi în natură

Posibilitatea majorării capitalului cu aporturi în natură este prevăzută distinct în art. 160. Întemeindu-se pe o prevedere specială a Legii nr. 31/1990, noile aporturi pot fi aduse în societate exclusiv ori împreună cu alte aporturi în numerar. În orice caz, operaţiunea are un anume regim juridic. Într-o primă fază, adunarea generală extraordinară decide majorarea capitalului , cu specificarea acceptării aporturilor în natură exclusiv ori cu o anumită pondere în valoarea globală a măririi. Sporirea prin bunuri este admisibilă a fi enunţată în principiu ori prin precizarea speciei (clădiri, utilaje, brevete de invenţie etc.). Propunerea unui anumit aport în natură nu se asimilează subscripţiei de acţiuni pentru aport în numerar. Pentru subscrierea în natură, acceptarea de către societate este posterioară operaţiunilor enumerate în alin. 2 al art. 160 - şi anume: depunerea raportului experţilor, ceea ce presupune evaluarea anumitor bunuri individuale determinate, convocarea din nou a adunării generale, care "poate hotărî mărirea capitalului". În funcţie de valoarea bunurilor, starea lor rezultată din raportul prezentat de experţi etc., propunerea de aport în natură, în egală măsură, poate fi respinsă. Totuşi, va rămâne valabilă hotărârea de majorare a capitalului, adoptată în temeiul alin. 1, care îngăduie acceptarea şi evaluarea altor propuneri de aport în natură: "în termen de un an de la data sa" (art. 162). Asupra majorării prin aport în natură, acţionarii nu au drept de preferinţă (art. 161) care se exercită numai asupra acţiunilor emise. Pentru aporturi în natură, acţiunile ce se vor emite în schimb (alin. 3) privesc numai persoanele ale căror bunuri au fost, în prealabil, evaluate şi acceptate. În momentul emiterii acestor acţiuni care reprezintă echivalentul valoric al bunurilor în natură aduse în proprietatea sau folosinţa societăţii, destinatarul lor este desemnat, în perioada căreia i-au aparţinut acele bunuri.

5. 4. Majorarea capitalului social prin încorporarea rezervelor

În mod expres, majorarea capitalului social prin încorporarea rezervelor este prevăzută în pct. 36 din Regulamentul privind aplicarea Legii contabilităţii, reglementându-se operaţiunile contabile necesare. Admisibilitatea şi limitele soluţiei sunt supuse principiilor şi distincţiilor din Legea nr. 31/1990. Rezervele legale, constituite în limitele art. 131, 149 îndeplinesc, în subsidiar, funcţiile capitalului social în raporturile cu creditorii, încât încorporarea nu le va fi defavorabilă. Succesiv, se va decide şi creşterea fondului de rezervă -

Scanned with OKEN Scanner

conform alin. 2 al art. 131. Această prevedere admite încorporarea - deoarece stabileşte obligaţia completării fondului de rezervă dacă micşorarea s-a produs "din orice altă cauză", fără vreo enumerare expresă, limitativă a situaţiilor. Din formularea generală a legii se desprinde acceptarea utilizării fondului de rezervă pentru cauze diferite de pierderi din capitalul social, apreciate de adunarea generală. Rezervele statutare se constituie cu o destinaţie anume. O finalitate expresă, posibilă este cuprinsă în alin. 4 al art. 131, prin care statutul ar urma să prevadă participarea la beneficii - adică o rezervă pentru fondatori, administratori sau personalul societăţii. Procentul de profit, criteriile de distribuire ş.a. se decid anual de adunarea generală (alin. 5). Formarea acestei rezerve statutare, ca şi a altora, se integrează poziţiei societăţii în circuitul juridic. Eventualii creditori nu au un drept câştigat asupra sumelor dintr-o rezervă statutară, ceea ce şi explică de ce nu au îndrituirea să formuleze o opoziţie pentru încorporarea sumelor la capitalul social. Totuşi, inadmisibilitatea operaţiunii decurge din efectele pe care le produce publicitatea statutului asupra prefigurării raporturilor juridice ale societăţii. Cei care vor încheia contracte pentru îndeplinirea obiectivelor în considerarea cărora s-au stabilit rezerve statutare au reprezentarea anumitor avantaje materiale virtuale.

Rezervele facultative se constituie cu un anumit mobil de către adunarea ordinară. Precizarea scopului generează regimul juridic al fiecărei rezerve facultative. Instituirea unei rezerve pentru eventualele majorări ale preţurilor unor lucrări de investiţii nominalizate, contractate cu un executant, determină, în fapt, o imobilizare a sumelor afectate.

Datorită particularităţilor evocate, încorporarea rezervelor statutare ori facultative la capitalul social presupune o dublă apreciere. O primă cerinţă este constatarea îndeplinirii mobilului, caracterul devenit suplimentar al sumelor în cauză. Urmează hotărârea adunării generale extraordinare de trecere a rezervelor rămase la capitalul social care se majorează prin aceasta.

5. 5. Este necesar raportul cenzorilor pentru majorarea capitalului social?

Cerinţa prezentării unui raport al cenzorilor se apreciază în funcţie de specificul unor situaţii de majorare a capitalului social. Printre acestea sunt:

a) Majorarea se produce la sfârşitul exerciţiului financiar, odată cu adoptarea bilanţului. Situaţia este reglementată în alin. 2, 3 ale art. 114 din Legea nr. 31/1991 prevederi potrivit cărora, obligatoriu, cenzorii vor întocmi un raport "asupra bilanţului şi repartizării beneficiilor". Raportul cenzorilor va aprecia orice repartizare, inclusiv majorarea capitalului social din profit.

b) Majorarea propusă priveşte încorporarea rezervelor, o nouă emisiune de acţiuni, conversiunea obligaţiunilor în acţiuni ş.a. Raportul cenzorilor se prezintă din iniţiativa acestora cuprinzând motivaţia şi conformitatea cu prevederile legale şi statutare. Soluţia se întemeiază pe obligaţia cenzorilor "să supravegheze gestiunea societăţii" (art. 114 alin. 1) ceea ce presupune şi aprecierea exigenţelor receptate spre justificarea creşterii capitalului. Iniţiativa mai decurge şi din îndrituirea cenzorilor care, participând la adunările ordinare şi extraordinare vor face "să se insereze în ordinea de zi propunerile pe care le vor crede necesare" (art. 114 lit. c). Aprecierile asupra

Scanned with OKEN Scanner

majorării capitalului social, formulate cu ocazia dezbaterii problemei enunțate în ordinea de zi, au semnificația unor propuneri ale cenzorilor. Majorarea capitalului - aflată pe ordinea de zi - exemplifică modul în care cenzorii își vor exercita dreptul prevăzut de lege.

c) Opinia cenzorilor poate fi solicitată în temeiul art. 107 alin. 2,3. Legea îndrituiește acționarii reprezentând cel puțin o pătrime din capitalul social să reclame cenzorilor fapte ce urmează a fi verificate. Situațiile includ și împrejurări legate de majorarea capitalului. În intervalul dintre publicarea convocării adunării generale - care anunță majorarea capitalului social - și data întrunirii, acționarii au posibilitatea să ceară cenzorilor verificarea temeiniciei operațiunii.

În substanță, necesitatea raportului cenzorilor derivă din conceperea relației lor cu adunarea generală. Cenzorii nu se constituie într-un organism de specialitate spre a emite avize (consultații), ci constituie un mijloc de control asupra faptelor de gestiune economică. Așa se explică de ce raportul lor va fi necesar dacă adoptarea deciziei de majorare devine dependentă de verificarea unor împrejurări concrete ce ajung în sfera de competențe a cenzorilor.

5. 6. Sunt îndreptățiți să obțină avantajele acordate fondatorilor acționarii care inițiază o majorare substanțială a capitalului social prin subscripție publică?

Întrebarea a fost determinată de următoarea împrejurare: o societate pe acțiuni, cu un număr de acționari, decide majorarea capitalului social, prin subscripție publică, de câteva ori mai mare față de cel avut.

După încheierea subscripției publice - în prima adunare, la care au participat și noii acționari s-a propus acordarea acționarilor preexistenți a avantajelor prevăzute de lege pentru fondatori (art. 30 din Legea nr. 31/1990).

Legea se referă, neîndoielnic, la cei care sunt "semnatarii contractului de societate, precum și persoanele care au un rol determinant la constituire" (art. 27). Calitatea de fondatori se recunoaște prin contractul de societate (art. 30). Extinderea acestor reglementări și pentru acționarii societății pe acțiuni care-și majorează capitalul prin subscripție publică - implică evidențierea temeiului rațional al beneficiilor rezervate fondatorilor. În faza constituirii, inițiatorii își asumă riscul suportării cheltuielilor dacă subscripția nu reușește (art. 25) ori pentru acele obligații pe care adunarea constitutivă nu și le va însuși (art. 28). O altă justificare a avantajelor invocă originalitatea, priceperea fondatorilor. Valorificarea unui procedeu tehnic, lansarea pe piață a unor produse cu o cerere deosebită, sesizată de inițiatori, ar reliefa contribuția lor la constituire.

Admisibilitatea avantajelor și la majorarea de capital - este dependentă de rațiunea lor. Dacă se justifică prin riscurile patrimoniale asumate la constituire, acestea nu se mai produc la majorarea capitalului social obținut prin subscripție publică.

Inițiativa novatoare, rolul determinant în valorificare ar fi baza îndrituirii acționarilor solicitanți. Într-o asemenea accepțiune, rămâne în vigoare un impediment legal. Majorarea de capital o înfăptuiește societatea pe acțiuni - persoană juridică, iar avantajele se acordă numai persoanelor fizice (art. 30 alin. 4). Delimitarea expresă a legii, pe lângă impedimentul pe care-l

Scanned with OKEN Scanner

exprimă, se întemeiază pe considerațiunea că la majorarea capitalului nu survin factorii specifici, justificativi pentru avantajele acordate fondatorilor inițiali.

5. 7. Valoarea în lei a părților sociale subscrise în valută

Una dintre problemele care se ridică frecvent este modalitatea de plată în lei a părților sociale subscrise în valută la majorarea capitalului social al unei societăți comerciale cu răspundere limitată (societate mixtă) de către asociații români.

Problema în litigiu este următoarea: societatea românească cu capital majoritar de stat a subscris în mai multe rânduri la o societate (SRL) cu capital mixt un număr de părți sociale exprimate în valută conform statutului și contractului încheiat între acționari (deși exprimat în valută capitalul social real este contabilizat în moneda națională). Prin diverse hotărâri ale adunării generale a societății mixte emitente s-a stabilit ca vărsarea în lei a părților sociale subscrise să se facă la un anumit curs valutar (respectiv cursul datei când s-a ținut adunarea generală) și într-un anumit termen. Societatea comercială în cauză a respectat aceste hotărâri, dar comitetul de direcție al societății mixte pretinde ca vărsarea părților sociale să se facă la cursul zilei în care s-a efectuat plata, contrar hotărârilor adunării generale.

Susținerea comitetului de direcție este inacceptabilă, datorită unor prevederi de principiu. Acestea sunt: a) legislația română prin art. 1578, Cod civil, s-a consacrat principiul nominalismului, aplicabil oricărei obligații de plată în lei: "Întâmplându-se o sporire sau o scădere a prețului monedelor, înainte de a sosi epoca plății - se precizează în textul de lege invocat - debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată". Printr-o interpretare extensivă, consacrată în literatura și practica juridică - nominalismul se aplică oricărei obligații de natură civilă ori comercială. Pentru evitarea riscurilor monetare, practica în domeniul contractelor comerciale, utilizează clauze de menținere a valorii, de adaptare, clauze hardship ș.a. - convenite expres și neîndoielnic de către părți. Similar, asemenea formule ar fi fost utilizabile și în hotărârea adunării generale (referitoare la majorarea capitalului social prin noi părți sociale, după cum se înțelege); b) hotărârea adunării generale a SRL a prevăzut efectuarea vărsămintelor pentru părțile sociale subscrise la cursul valutar de la data adoptării deciziei în cauză. Comitetul de direcție nu are îndrituirea de modificare a hotărârii adunării generale; c) majorarea capitalului social al SRL se va efectua "cu respectarea dispozițiilor privitoare la constituirea acestor societăți" (art. 164 din Legea 31/1990, adică a art. 32-34 în care se prevăd dispozițiile privitoare la constituirea acestor societăți). Indubitabil că subscrierea de părți sociale, prin extinderea corespunzătoare a reglementărilor de constituire, este un act de natură bilaterală, contractuală, care nu este supus modificării de către una din părți unilateral.

Cele spuse mai sus se referă la situația în care dobânditorul părților sociale a respectat termenul vărsămintelor. O discuție aparte s-ar putea face în cazul în care data de plată nu a fost respectată, ceea ce atrage sancțiunile prevăzute în art. 35 din Legea nr. 31/1990 .

Scanned with OKEN Scanner

5.8. Rezerve facultative

Potrivit pct. 38 din Regulamentul de aplicare a Legii contabilității, rezervele facultative se constituie din profitul net, rezultat pe baza bilanțului. Scopul afectării acestor sume este stabilit prin decizia întrunirii acționarilor, în limitele obiectului de activitate al societății. În cazul prestabilit, rezervele facultative privesc realizarea de investiții, desfășurarea unor activități de marketing, precum și acoperirea unor pierderi. Acestea sunt diminuări ale activului patrimonial generate de împrejurări obiective, determinate de acțiunile societății, care presupun un anumit risc. Sunt excluse de la acoperirea din rezerve facultative prejudiciile cauzate de faptele culpabile ale administratorilor, cenzorilor, gestionarilor. Pentru pagubele produse de către persoanele enumerate, legea prevede acțiunea în justiție (art. 108, 117 din Legea nr. 31/1990) prin acoperirea din garanțiile materiale (art. 95, ori pentru gestionari conform Legii nr. 22/1969). Acoperirea prejudiciilor rezultate din faptele (acțiuni ori inacțiuni) anumitor persoane, corespunzătoare unei forme de răspundere (civilă, materială, penală) din rezervele facultative, este potrivnică intereselor societății. De aceea, sumele prestabilite vor avea în vedere anumite situații, care exclud culpa, iar folosirea lor este subsidiară exercitării unei acțiuni în răspundere.

Neutilizarea în cauză, după perioada avută în vedere ori posterior îndeplinirii obiectivului formulat de adunarea generală, presupune două soluții. Întrunirea acționarilor ar urma să mențină caracterul de rezervă facultativă prelungind termenul ori lărgind obiectivul prestabilit. Într-o altă variantă, destinația sumelor nefolosite va fi decisă potrivit reglementărilor asupra profitului, sursa lor inițială.

Prevederea din Regulamentul de aplicare a Legii contabilității menționată mai sus constituie singura dispoziție legală în care se prevede expres posibilitatea constituirii rezervelor statutare și a celor facultative. Legea nr. 31/1990 (art. 131) prevede doar constituirea unui fond de rezervă. În continuare, regimul juridic al rezervelor statutare și facultative decurge din prevederile de principiu referitoare la această categorie de unități patrimoniale.

5. 9. Constatarea pierderilor de capital social

Art. 110 din Legea nr. 31/1990 prevede obligația administratorilor de a convoca adunarea generală dacă se constată "pierderea unei jumătăți din capitalul social". În principiu, situația capitalului social se evidențiază prin bilanțul contabil. În timpul exercițiului financiar, pierderile din capitalul social se constată prin actele de executare silită pe care creditorii societății le săvârșesc asupra capitalului social, sustragerea unor sume, degradarea unor bunuri etc.

Administratorii au obligația de a exercita "supravegherea impusă de îndatoririle funcției lor" (art. 102 din Legea nr. 31/1990) pentru evitarea ori acoperirea daunelor produse. O obligație similară revine și cenzorilor care au îndatorirea generală "să supravegheze gestiunea societății" (art. 114), ceea ce nu se reduce la întocmirea și analiza bilanțului. Aceștia au posibilitatea "să convoace adunarea ordinară sau extraordinară, când n-a fost convocată de administratori" (art. 114 lit. b).

Administratorii au obligația de a convoca adunarea generală la pierderea de

Scanned with OKEN Scanner

capital social prevăzută de Lege (ori în statut). Aceasta nu înseamnă că va trebui să se aştepte până când scăderea va ajunge la volumul menţionat. Din proprie iniţiativă administratorii (şi similar cenzorii) au posibilitatea de a convoca adunarea generală la orice pierdere de capital social, mai ales dacă acest fenomen negativ începe să se manifeste ca o tendinţă.

Pierderea de capital social presupune, în prealabil, utilizarea altor mijloace de reîntregire. Dacă diminuarea a produs prin fapte ilicite, generatoare de răspundere ale anumitor persoane, se va exercita acţiunea în daune ori se vor utiliza garanţiile constituite (de administratori, salariaţi ş.a.). Pentru distrugerea bunurilor asigurate (convenţional ori în temeiul legii) pierderea va cuprinde numai diferenţa dintre valoarea reală şi despăgubirile solicitate şi achitate de asigurator.

Scanned with OKEN Scanner

Capitolul 6

Dizolvarea şi lichidarea societăţilor comerciale

6.1. Prin ce se diferenţiază dizolvarea de lichidare?

Dizolvarea se referă la statutul juridic al societăţii comerciale, calitatea de persoană juridică menţinându-se numai pe o anumită perioadă, în vederea lichidării patrimoniului. Această operaţiune îşi găseşte temeiul în hotărârea adunării generale extraordinare (art. 169 lit. e din Legea nr. 31/1990) ori în producerea împrejurărilor determinate de lege (art. 169 lit. a, b, d-f, 170), situaţii care se disting după cum acţionează asupra oricărei forme de societate (art. 169 lit. a-e) ori se aplică formei societare specificată de lege (art. 169 lit. f pentru societatea pe acţiuni, art. 170 pentru societăţile de persoane). Dizolvarea se înscrie în Registrul comerţului - cu excepţia situaţiei îndeplinirii perioadei de constituire (art. 169 alin. 2).

Publicitatea, prevăzută imperativ de lege, oferă terţilor, creditorilor societăţii posibilitatea formulării opoziţiei în justiţie în termen de 30 de zile de la publicarea dizolvării în Monitorul Oficial (art. 173 alin. 3). Între acest moment şi începerea operaţiunilor de lichidare se desfăşoară intervalul de 30 de zile pentru înregistrarea opoziţiei creditorilor. În împrejurarea în care un creditor - fie şi în ultima zi a termenului prevăzut de lege introduce reclamaţia sa " începerea lichidării se amână până la retragerea opoziţiei sau respingerea acesteia printr-o sentinţă definitivă a instanţei" (art. 155 alin. 4). Oricare dintre cazurile de dizolvare produce lichidarea patrimoniului (art. 169 alin. 1) cu excepţia unei operaţiuni de reorganizare (art. 174-175 din Legea nr. 31/1990 şi art. 34 din Decretul nr. 31/1954) - împrejurare în care acţionează principiile transmiterii patrimoniale.

Lichidarea cuprinde ansamblul de operaţiuni necesare pentru terminarea afacerilor în desfăşurare, transformarea activului în numerar, adică realizarea activului, plata creditorilor societăţii şi împărţirea între asociaţi (acţionari) a activului net rămas. Operaţiunile cuprind acte juridice (încheierea de tranzacţii, vânzarea prin licitaţie publică ş.a.), precum şi activităţi pregătitoare (inventarul bunurilor, bilanţul contabil ş.a.). Oricare dintre operaţiuni trebuie să fie conformă cu exigenţele lichidării.

Lichidarea - efect al dizolvării - cuprinde întregul patrimoniu, distingându-se de lichidarea unor bunuri, cum ar fi vânzarea unui imobil ipotecat, desfiinţarea unor unităţi în temeiul art. 73 lit. f din Legea nr. 31/1990. Desfăşurarea fazei în cauză are caracter convenţional, dacă numirea lichidatorilor şi realizarea operaţiunilor se stabilesc de

Scanned with OKEN Scanner

asociaţi prin contract şi statut (art. 176). În anumite împrejurări lichidarea se întemeiază pe o sentinţă judecătorească, situaţie referitoare îndeosebi la redresarea şi lichidarea judiciară.

Publicitatea lichidării se diferenţiază de publicitatea dizolvării. Printre acestea sunt: acte referitoare la persoana lichidatorului (art. 176, alin. 1, lit. b alin. 2), actele societăţii care vor purta menţiunea "în lichidare" (art. 176 alin. 5), vânzarea prin licitaţie publică (art. 178 lit. c), radierea (art. 183).

6. 2. Dreptul asociatului (acţionarului) de a obţine dizolvarea societăţii pe cale judiciară şi hotărârea adunării generale de a remedia împrejurarea care ar fi justificat-o

Unele dintre cazurile de dizolvare enumerate în art. 169 din Legea nr. 31/1990 sunt remediabile prin decizia adunării generale, evitându-se astfel dizolvarea. Producându-se situaţiile cum sunt: împlinirea duratei de funcţionare, imposibilitatea realizării obiectului sau obiectul a fost realizat, reducerea capitalului social, legea stabileşte dizolvarea societăţii şi în unele cazuri alternanţa remedierii în vederea continuării societăţii. Soluţia diferă pentru fiecare împrejurare prevăzută de lege (lit. a-f). Dintre cele menţionate se disting situaţii pentru care legea prevede expres un termen de remediere, cazuri în care soluţia continuării trebuie adoptată într-o anumită perioadă şi împrejurări, supuse unei aprecieri a adunării generale ori altor organisme. Se exclud din discuţie lit. c şi d. La reducerea numărului de acţionari sub cinci (lit. f), acţiunea în justiţie se formulează numai după 6 luni de la împrejurarea invocată - interval în care nu s-ar fi realizat completarea necesară. Acest termen curge din momentul retragerii ori excluderii unui acţionar, care are drept consecinţă reducerea numărului acestora sub acela prevăzut de lege. Momentul iniţial poate fi şi acela al transmiterii acţiunilor între aceiaşi acţionari. Pentru acţiunile nominative, numărul de acţionari se constată prin registrul acţionarilor (art. 127 lit. a). Numărul posesorilor de acţiuni la purtător - în lipsa altei împrejurări - se constată la depunerea acţiunilor în vederea participării la adunarea generală (art. 82), nefiind prevăzută obligaţia comunicării tradiţiunii (transmiterii) lor între acţionari.

În situaţiile pentru acoperirea cărora legea nu fixează un termen anume, considerăm că ar completa o preferinţă a legii de a oferi acţionarilor, întruniţi în adunarea generală, posibilitatea adoptării unei soluţii de menţinere a societăţii. Pentru pierderea unei jumătăţi din capitalul social (sau a unei pierderi mai mici prevăzute în statut), art. 110 a reglementat obligaţia administratorilor de a convoca adunarea generală extraordinară. Gravitatea situaţiei impune convocarea de îndată, în temeiul arătat de lege (art. 77, 143). Obligaţia administratorilor de a convoca adunarea generală cu aceeaşi urgenţă se impune şi la scăderea capitalului social sub limita minimă cerută de lege (art. 8, 34), chiar dacă pierderea nu a ajuns la jumătate (de pildă la S.R.L. scăderea s-a produs de la 120.000 lei la numai 90.000 lei), adică nu se mai menţine un element impus de lege. Împrejurările cuprinse sub lit. c - reducerea sau micşorarea capitalului social - sunt o situaţie

Scanned with OKEN Scanner

deosebită, ceea ce implică adoptarea unei soluţii într-un anumit termen. Lipsa acestui termen într-o formulare expresă a legii, nu înseamnă că asociaţii (acţionarii) ar putea să decidă oricând completarea. Dacă s-ar accepta această situaţie, o societate ar funcţiona oricât, fără a mai avea limita minimă de capital social cerută de lege. Pentru completarea respectivă este, deci, necesar un interval care să cuprindă atât termenul pentru convocarea şi întrunirea adunării generale conform legii, precum şi termenul pentru aducerea la îndeplinire a hotărârii adoptate. Trecerea fondului de rezervă la capitalul social (art. 131) se îndeplineşte pe data adunării generale.

În cazurile arătate la lit. b, referitoare la obiect, se impune o anumită apreciere. În cazul realizării obiectului, situaţia se apreciază potrivit elementelor din actele constitutive. Se are în vedere, de exemplu, terminarea unei lucrări, a unei construcţii pentru care, în exclusivitate, s-a constituit societatea. Alte situaţii pot fi obţinerea unui anumit profit dintr-o sumă prestabilită, efectuarea unui experiment tehnic etc. Acţionarul interesat are îndrituirea să se adreseze justiţiei, care apreciază dacă obiectul de activitate s-a realizat sau nu, dizolvarea operând de la data producerii acestui fapt. Opinăm că toate actele făcute de societate în intervalul scurs de la producerea faptului şi până la data hotărârii definitive a tribunalului sunt nule de drept, deoarece în termenii legii societatea a funcţionat ilegal. Imposibilitatea realizării obiectului derivă din intervenţia unor factori exteriori, a căror acţiune s-a produs după constituire, generând impedimente pentru înfăptuirea tuturor activităţilor prestabilite sau cel puţin a acelora ce sunt determinante. Aprecierea aparţine, de asemenea, instanţei. Adunarea generală are posibilitatea să schimbe obiectul de activitate înainte de pronunţarea sentinţei judecătoreşti. Dacă obiectul a fost determinat de o anumită finalitate – adunarea generală poate stabili alte activităţi, reluându-se operaţiunile de constituire (autorizarea instanţei, înmatricularea la Registrul comerţului ş.a.). Menţinerea societăţii în funcţiune cu un alt obiect este prevăzută expres de lege, art. 75 lit. c, care prevede printre deciziile adunării extraordinare "schimbarea obiectului".

După cum rezultă, art. 169 oferă posibilitatea remedierii cazurilor de dizolvare, dând preferinţă continuităţii societăţii, cu respectarea dispoziţiilor. Menţinerea funcţionării societăţii este în interesul celorlalţi asociaţi, câtă vreme aceştia nu şi-au exercitat dreptul de a cere dizolvarea, şi al comerţului (activităţii comerciale). Îngăduindu-se fiecărui acţionar să ceară dizolvarea societăţii, imediat după apariţia vreuneia dintre împrejurările enumerate de lege, ignorându-se adunarea generală, ar însemna un abuz de drept. Totuşi, a considera că oricând adunarea generală are prerogativa remedierii noilor situaţii (completarea capitalului social, modificarea obiectului etc.) ar fi o negare a dreptului acţionarului de a cere lichidarea. În plus, normele privitoare la elementele constitutive ale societăţilor fiind imperative, se impune clarificarea situaţiilor de dizolvare.

Scanned with OKEN Scanner

6. 3. Au acţionarii posibilitatea să solicite întrunirea adunării generale pentru clarificarea cazurilor de dizolvare?

Unele situaţii prevăzute de Legea nr. 31/ 1990 pentru dizolvare (art. 169, lit. a, b, e, f) cuprind posibilitatea unei remedieri ori presupun aprecierea îndeplinirii acestora într-o împrejurare dată. Acestea privesc durata, obiectul, capitalul social, numărul de acţionari. Elementele menţionate reprezintă, sub aspectul configurării şi modificării, atribuţii ale adunării generale. Dacă administratorii nu convoacă adunarea generală, li se poate adresa "cererea acţionarilor reprezentând a zecea parte din capitalul social" (art. 79), spre a iniţia de îndată operaţiunile pentru întrunire.

Succesiunea activităţilor este următoarea:

- Acţionarii care posedă a zecea parte din capitalul social (sau o cotă mai mică prevăzută în statut) vor adresa o cerere administratorilor. Din cerere trebuie să rezulte expres următoarele: semnatarii reprezintă fracţiunea menţionată din capitalul social; obiectul solicitării îl formează "dispoziţii ce intră în atribuţiile adunării" (art. 79 alin. 1), adică vreuna din competenţele prevăzute în art. 75 (prelungirea duratei, schimbarea obiectului, mărirea capitalului ş.a.). Nu constituie atribuţii ale adunării generalităţi cum ar fi "starea societăţii", "stabilirea căilor de continuare" etc.

- Dacă administratorii nu convoacă adunarea în termen de o lună de la primirea cererii, acţionarii reprezentând aceeaşi cotă de capital, au posibilitatea să se adreseze instanţei de la sediul societăţii, formulând o acţiune pentru considerente identice cu cererea pe care o adresaseră administratorilor. Admisibilitatea acţiunii în justiţie presupune un element nou: administratorii nu au convocat adunarea.

Neconvocarea întrunirii se apreciază după cum cererea a fost primită sau nu. Înregistrarea cererii presupune a lăsa administratorilor termenul prevăzut de lege (art. 79 alin. 2). Dacă solicitarea a fost respinsă, s-a refuzat însăşi înregistrarea - nu-şi mai are rostul aşteptarea împlinirii termenului. Refuzând cererea, administratorii nici nu mai au temei de convocare specială a adunării.

6. 4. Solicitarea dizolvării societăţii când un asociat invocă pierderea încrederii în celălalt (sau ceilalţi) asociat(i)

Unele forme de societăţi comerciale (în nume colectiv, în comandită simplă, cu răspundere limitată) se întemeiază pe o relaţie de încredere personală (intuitu personae) între cei ce le constituie. Principiul juridic al acestor relaţii este introdus de lege în substanţa anumitor forme de societate comercială, fiind o premisă a modului de constituire, funcţionare şi dizolvare a acestora.

În concepţia legii se presupune că alegerea formei de societate s-a datorat considerentelor de ordin personal, reciproce între toţi asociaţii. Optându-se pentru o formă de societate întemeiată pe principiul intuitu personae se produc efectele specifice, stabilite de lege, referitoare la părţile sociale, adunări generale, administratori ş.a.

Neîncrederea, adică încetarea considerentelor privitoare la calităţile unui asociat, pot fi invocate în relaţia dintre societate şi persoana în cauză, prin dovedirea situaţiilor de excludere precizate în art. 165. Unul dintre asociaţi nu are posibilitatea să invoce lipsa sa de încredere în alt asociat pentru justificarea retragerii sale ori pentru excluderea celuilalt. Stările de

Scanned with OKEN Scanner

tensiune între asociaţi, în măsura în care afectează grav funcţionarea şi rezultatele societăţii, ar îndreptăţi dizolvarea pentru "imposibilitatea realizării obiectului" (art. 169 lit. b). În acest scop vor fi admisibile împrejurări care au împiedicat întrunirea adunării generale, adoptarea unor decizii, producerea unor pierderi patrimoniale ş.a.

6. 5. Dizolvarea anticipată a societăţii şi drepturile fondatorilor

Legea apără drepturile fondatorilor în cazul dizolvării anticipate a societăţii, dacă dizolvarea s-a făcut în frauda drepturilor lor stabilite conform art. 30 alin. 2. De aceea, situaţia priveşte numai dizolvarea unei societăţi pe acţiuni constituită prin subscripţie publică, pe o anumită perioadă, înainte de termenul final al acesteia. Fondatorii pot avea o acţiune în daune, numai dacă dizolvarea intervine în temeiul unei hotărâri a adunării generale fără o justificare anume (realizarea obiectului, imposibilitatea realizării acestuia etc.), justiţia fiind aceea care apreciază existenţa fraudei. Acţiunea în daune nu se poate întemeia pe întârzierea acţionarilor de a remedia o stare în care nu s-ar îndeplini elementele cerute de lege (capitalul social, număr de acţionari). Acţiunea fondatorilor nu se confundă cu opoziţia creditorilor (art. 173), care suspendă îndeplinirea deciziei de dizolvare, întrucât dă dreptul numai la plata de daune.

Daunele se vor acorda pentru perioada cuprinsă între data dizolvării şi sfârşitul intervalului pentru care s-au acordat avantajele, de cel mult 5 ani. O problemă aparte o constituie criteriile de stabilire a despăgubirilor ce se vor plăti fondatorilor, admiţându-se că, în prealabil, s-a dovedit dizolvarea anticipată în frauda lor. Singurul criteriu posibil îl constituie media beneficiilor primite pe exerciţiile financiare din trecut, potrivit beneficiilor nete, constatate prin bilanţul contabil anual.

6. 6. Opoziţia creditorilor la dizolvarea societăţii

Art. 173 din Legea nr. 31/1990 prevede dreptul terţilor de a formula în justiţie opoziţia lor împotriva hotărârii de dizolvare.

Legea consideră drept terţi, în raport cu decizia de dizolvare, pe creditorii societăţii. Au calitatea de creditori, în acest context, cei care încheiaseră contracte cu societatea în cauză, dobânditorii unor drepturi la daune în temeiul faptelor de răspundere civilă delictuală, deţinătorii de obligaţiuni. Creditorii au îndrituirea de a proceda la opoziţia în justiţie, deşi sunt străini de dizolvare, deoarece se află în anumite raporturi juridice cu societatea. Printre aceştia sunt părţile contractante ale căror drepturi ar deveni exigibile la termene viitoare după operaţiunea dizolvării care prin efectele sale i-ar dezavantaja. Pentru obligaţiile pe care societatea nu şi le-a îndeplinit, în trecut, se justifică acţiunea creditorilor în răspundere civilă (contractuală sau delictuală).

În aparenţă, obiectul drepturilor creditorilor ar consta numai în suma de bani reprezentând credite ce urmau să fie restituite, ratele din preţul mărfurilor vândute etc. Întrucât legea nu cuprinde premisele unor limitări, obiectul creanţelor se referă la orice obligaţii de a da ori a face. Dacă societatea ce se dizolvă s-a obligat printr-un contract de antrepriză să execute un volum semnificativ de lucrări comitentul (clientul), care datorită dizolvării va fi lipsit de

Scanned with OKEN Scanner

acestea, are calea opoziției. Raționamentul se regăsește și pentru cazul încetării activității clientului, împrejurare în care antreprenorul are pierderi determinate de rezilierea contractului.

Din cele arătate, opoziția creditorilor trebuie să fie justificată, argumentată de anumite prejudicii pe care le-ar cauza în patrimoniul lor dizolvarea societății debitoare. Dacă nu s-ar solicita justificarea acțiunii, operațiunea încetării ar fi dependentă, chiar subordonată creditorului. Or, drepturile creditorilor nu pot fi extinse în dauna drepturilor societății debitoare de a se dizolva în condițiile legii.

6. 7. Rolul administratorilor în faza lichidării

Art. 176 lit. a prevede încetarea mandatului administratorilor "la intrarea în funcție a lichidatorilor". După data menționată, cei în cauză nu vor mai efectua operațiuni de gestiune și nu vor încheia acte de reprezentare a societății față de alte persoane. Încetarea mandatului administratorilor nu echivalează cu excluderea oricăror obligații și răspunderi. Printre îndatoririle administratorilor în perioada de lichidare menționăm:

a) Obligația de predare către cenzori a registrelor și actelor societății. Aceste documente se vor transmite așa cum se aflau în momentul intrării în funcțiune a lichidatorilor. Legea nu prevede un termen de corectare și completare. O asemenea operație ar fi dăunătoare stabilirii reale a situației patrimoniale. Predarea implică comunicarea informațiilor legate de anumite activități, împrejurări care nu s-au concretizat în înscrisuri. De exemplu, împrejurarea că printre actele societății s-a aflat un proces-verbal de recepție a unor mărfuri nu-l scutește pe administrator de a face cunoscută și comunicarea verbală a vânzătorului că își va ridica produsele necorespunzătoare calitativ, situație care ilustrează înțelesul obligației. Actele primite după intrarea în funcțiune a lichidatorilor, cum ar fi citația pentru un proces, se vor supune aceleiași îndatoriri.

b) Administratorii au și obligația de a participa la operațiunile de stabilire exactă "a activului și pasivului societății" (art. 177 alin. 2) prin inventar, bilanț ș.a. De aici nu rezultă că administratorii vor efectua evaluări, înregistrări etc.; ei se vor limita la clarificarea diferitelor situații. Operațiunile patrimoniale implică răspunderea exclusivă a lichidatorilor, care vor semna documentele întocmite. Absența administratorilor la întocmirea operațiunilor de inventariere, a bilanțului nu constituie un impediment de îndeplinire. Precizarea legii privitoare la realizarea operațiunilor de către lichidatori "împreună cu administratorii societății" (art. 177 alin. 2) nu duce la un cumul categoric de prezență. Operațiunile de lichidare se înfăptuiesc de către lichidatori, administratorii având rolul de a le da explicațiile necesare. Dacă administratorii nu se prezintă ori refuză să participe la anumite operațiuni, ceea ce presupune anunțarea prealabilă, se vor face mențiunile corespunzătoare în registrul operațiunilor de lichidare. În același registru se vor include și eventualele obiecțiuni ale administratorilor.

Scanned with OKEN Scanner

6.8. Statutul cenzorilor în faza lichidării

Despre rolul cenzorilor în faza menţionată, legea are o dispoziţie specială (art. 177 alin. 3 din Legea nr. 31/1990); "lichidatorii îşi îndeplinesc mandatul lor sub controlul cenzorilor". Activitatea lor nu este doar o continuare a împuternicirilor avute - ceea ce s-ar fi subînţeles şi fără o prevedere aparte - câtă vreme legea nu stabileşte încetarea funcţiilor, aşa cum se procedează cu mandatul administratorilor (art. 176 lit. a).

Pentru continuarea, fără modificare, a activităţii cenzorilor ar fi fost suficientă obligaţia lor cuprinsă în art. 144 lit. e - care le impune: "să vegheze ca dispoziţiile legii, contractului de societate sau statutului să fie îndeplinite, de administratori şi lichidatori".

Spre deosebire de raporturile cu administratorii (evocate prin "să supravegheze" - "să vegheze" în art. 144), în raporturile cu lichidatorii, cenzorii au o activitate de control (art. 177). Adoptarea unei reglementări exprese are semnificaţia unei poziţii speciale a cenzorilor privitoare la obiectul acţiunii lor, raporturile cu lichidatorii şi răspunderea asumată.

Controlul cenzorilor se va exercita asupra tuturor actelor şi faptelor lichidatorilor, desfăşurate în temeiul mandatului primit de la adunarea generală sau prin sentinţa instanţei. Oricare dintre actele lichidatorilor se comunică şi cenzorilor spre a le aprecia sub aspectul legalităţii şi al intereselor societăţii.

Întrunirile lichidatorilor presupun şi convocarea cenzorilor, aplicându-se prin asemănarea prevederilor art. 115 alin. 2.

Faza lichidării nu exclude posibilitatea convocării adunării generale de către cenzori. Altminteri, ilegalităţile săvârşite de lichidatori (abaterile de la dispoziţiile statutului ori contractului) n-ar mai fi delimitate şi sancţionate. Prevederea art. 114 lit. b potrivit căreia cenzorii ar urma "să convoace adunarea ordinară ori extraordinară, când n-a fost convocată de administratori" îşi păstrează valabilitatea şi pentru împrejurarea încetării mandatului celor menţionaţi.

Continuarea activităţii cenzorilor determină şi prelungirea acţiunii unor prevederi legale. Registrul deliberărilor şi constatărilor cenzorilor (art. 127 lit. e) se exceptează de la obligaţia încredinţării registrelor şi actelor de către administratori cenzorilor. Se menţine deliberarea colegială ori a rapoartelor separate, după caz, (art. 116), verificarea reclamaţiilor acţionarilor după distincţiile cuprinse în lege (art. 107), înlocuirea cu supleantul cel mai în vârstă ori numirea provizorie a altei persoane (art. 113). Alte dispoziţii îşi încetează acţiunea. În cazul vacanţei pentru un lichidator de pildă, înlocuitorul nu va fi desemnat de cenzori ori prin participarea acestora (art. 109).

6.9. Situaţia contractelor a căror executare este afectată de lichidarea societăţii

În faza de lichidare nu se vor mai întreprinde "noi operaţiuni comerciale" (art. 178 alin. 3 din Legea nr. 31/1990). De la această interdicţie se exceptează acele operaţiuni care sunt necesare scopului lichidării.

O situaţie aparte o constituie contractele care cuprind livrări succesive de mărfuri, eşalonate de-a lungul unei anumite perioade, cum ar fi sem. II. Spre înţelegerea aspectelor situaţiei, presupunem intervenţia lichidării la

Scanned with OKEN Scanner

14 septembrie. Soluţiile se sistematizează după cum societatea comercială al cărui patrimoniu a intrat în lichidare avea poziţia de creditoare sau debitoare a prestaţiilor de furnizare de produse, executarea de lucrări şi servicii. În amândouă ipotezele premisa o formează contracte comerciale încheiate în prealabil, îndeplinind toate elementele de validitate, adică nu se săvârşesc noi operaţiuni, deci nu se asumă alte obligaţii.

Pentru situaţia de creditoare trebuie să se aibă în vedere încetarea activităţilor ce formau obiectul înmatriculat. Succesiv, primirea de mărfuri ori prestarea de servicii - în temeiul contractelor va deveni fără sens. Dacă pentru desfăşurarea lichidării însăşi - va mai fi necesară, în continuare, executarea unor contracte, cum ar fi acelea referitoare la furnizarea de electricitate, locaţiunea unor clădiri - obligaţiile corespunzătoare se vor îndeplini. Temeiul juridic fiind stabilit înainte de lichidare, obligaţiile societăţii pentru plata prestaţiilor nu constituie operaţiuni noi. În privinţa contractelor al căror obiect a devenit inutil (de pildă, livrarea de materii prime pentru producţie) urmează să se aprecieze răspunderea clientului (creditor) pentru încetarea executării. Răspunsul implică aprecierea în ce măsură situaţiile de dizolvare (art. 169 lit. a-f) sunt asimilabile forţei majore în relaţiile contractuale ale societăţii în lichidare cu diferiţii săi furnizori ori executanţi de lucrări. Cazurile de dizolvare (lit. d-f) nu par a fi "exclusive de culpă" potrivit reglementărilor răspunderii contractuale, ci exprimă deficienţe grave în gestionarea patrimoniului ori în remedierea unor elemente cerute de lege. Aceste situaţii nu vor scuti de răspundere şi, în consecinţă, de plata despăgubirilor pentru reziliere. O apreciere aparte o constituie situaţia enumerată la lit. b (art. 169) - "imposibilitatea realizării obiectivului" - spre a fi exoneratoare de răspundere contractuală, împrejurarea invocată însăşi ar trebui să fie determinată de o situaţie de forţă majoră ori de alţi factori obiectivi, exteriori activităţii. Se poate ivi şi împrejurarea ca termenele de executare a obligaţiilor contractuale să fi fost convenite la date după "trecerea timpului stabilit pentru durata societăţii" (art. 169, lit. a), termen care s-a împlinit în exemplul nostru pe 30 octombrie. Dizolvarea pe acest temei este considerată cunoscută de cealaltă parte contractantă, întrucât a fost specificată în actele constitutive depuse la Registrul Comerţului (art. 169, alin. 2). Executantul contractelor ar fi putut să cunoască - Registrul Comerţului fiind public - că termenele contractuale convenite se vor împlini după timpul stabilit pentru durata societăţii.

Pentru poziţia de debitoare a prestaţiunilor asumate de societate în lichidare intervine reglementarea valorificării bunurilor cuprinsă în art. 178, lit. c. Legea dispune licitaţia publică pentru "imobilele şi orice avere mobiliară a societăţii; vânzarea bunurilor nu se va putea face în bloc". Mărfurile aflate în depozite vor fi supuse acestei reglementări, chiar dacă aveau desfacerea asigurată prin contracte încheiate înainte de faza lichidării? Valabilitatea contractelor constituie un temei al exceptării bunurilor în cauză de la vânzarea prin licitaţie. Ar fi nepotrivită rezilierea unor contracte ale căror clauze sunt certe şi prestabilite pentru valorificarea aceloraşi mărfuri prin operaţiuni care nu oferă, indiscutabil, condiţii mai avantajoase. Nu vor mai fi executate însă, contractele care ar genera noi cheltuieli cu materii prime, salarizare etc. Încetarea executării acestor contracte, pentru stabilirea răspunderii faţă de creditor (client) implică reluarea analizei cazurilor de dizolvare sub aspectul efectelor exoneratoare în domeniul diferitelor contracte.

Scanned with OKEN Scanner

6. 10. Trăsăturile lichidării judiciare

Potrivit art. 72 din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării şi lichidării judiciare, în temeiul sentinţei tribunalului competent, se desfăşoară lichidarea patrimoniului unei societăţi comerciale care nu mai poate face faţă datoriilor sale comerciale (art. 1), potrivit criteriilor stabilite de lege (art. 24). Aceste prevederi se aplică şi comercianţilor - persoane fizice.

Lichidarea judiciară a societăţilor comerciale se cere instanţei "de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta" (art. 20 alin. 2 din Legea nr. 64/1995). Legea reglementează numai cererea adresată instanţei sub aspectul persoanelor care au calitatea de a o formula. În fond, solicitarea lichidării judiciare trebuie să se întemeieze pe o hotărâre a adunării generale extraordinare, întrucât determină încetarea personalităţii juridice a societăţii comerciale. Or, asupra dizolvării şi lichidării decide adunarea generală extraordinară, în temeiul art. 169 lit. c din Legea nr. 31/1990. Decizia adunării generale, adoptată potrivit Legii nr. 31/1990, se va îndeplini în măsura în care instanţa va aprecia dacă sunt întrunite elementele de fond ale lichidării judiciare, rezultate din prezentarea situaţiilor specificate în art. 21 lit. a-f din Legea nr. 64/1995.

Dacă debitorul în cauză nu a cerut lichidarea judiciară, aplicarea acestei proceduri este subsidiară planului de redresare în următoarele situaţii:

- nici unul din planurile de reorganizare ori de vînzare a averii debitorului în mod ordonat - propuse de persoanele enumerate în art. 55 din Legea nr. 64/1995 - nu a fost confirmat de către tribunal, în temeiul atribuţiilor conferite de art. 65;

- tribunalul dispune motivat ca - reorganizarea să înceteze şi să se facă lichidarea averii debitorului (art. 67 alin. 1);

- debitorul nu se conformează planului, iar tribunalul, la cererea administratorului desemnat potrivit art. 17 din Legea nr. 64/1995, ori a oricăruia dintre creditori, aprobă lichidarea (art. 68);

- lipseşte un plan de reorganizare confirmat de tribunal, iar debitorul, un creditor, comitetul creditorilor sau camera de comerţ şi industrie teritorială adresează tribunalului o cerere corespunzătoare (art. 75).

Lichidarea judiciară este reglementată de normele imperative cuprinse în Legea nr. 64/1995, precum şi în Codul de procedură civilă. Acestei proceduri nu-i mai sunt aplicabile prevederile cuprinse în art. 176-193 din Legea nr. 31/1990, dispoziţii specifice pentru lichidarea patrimoniului în urma unei situaţii de dizolvare. Totodată, devin inaplicabile dispoziţiile incluse în statut sau în contractul de societate pentru faza lichidării, posibilitate prevăzută în art. 176 alin. 1 din Legea nr. 31/1990.

Trecerea la lichidarea judiciară, în temeiul aprobării tribunalului, produce efecte privitoare la persoana debitorului, precum şi la gestionarea şi valorificarea patrimoniului său.

Sub aspectul efectelor asupra persoanelor, lichidarea judiciară ridică debitorului dreptul de a administra bunurile din averea sa şi de a dispune de ele (art. 73, 75 din Legea nr. 65/1995). În domeniul societăţilor comerciale va înceta mandatul administratorilor desemnaţi de adunarea generală, a cenzorilor, directorilor şi directorilor executivi.

Pentru efectuarea operaţiunilor cuprinse în lichidare, tribunalul desemnează un judecător sindic, precum şi un administrator şi lichidator. Desemnarea unui lichidator, aparte de judecătorul sindic, este la aprecierea tribunalului, persoana în cauză urmând să fie "contabil autorizat, expert

Scanned with OKEN Scanner

contabil sau licenţiat în studii economice ori juridice", cu o vechime de cel puţin 5 ani în activitatea practică, economică ori juridică (art. 97 din Legea nr. 64/1995).

Efectele asupra patrimoniului privesc operaţiuni îndeplinite de judecătorul sindic ori de către lichidator privitoare la stabilirea activului, a masei pasive, valorificarea bunurilor şi distribuirea sumelor realizate astfel către creditori.

Bibliografie selectivă

- Smaranda Angheni, Iosif Urs - Drept comercial - Universitatea "Titu Maiorescu", 1995.
- Victor Babiuc - Dreptul comerţului international - Universitatea "Atheneum", 1995.
- Ion Băcanu - Mărirea capitalului social al societăţilor comerciale - Editura Lumina - Lex, 1994.
- Octavian Căpăţână - Societăţile comerciale - Editura Lumina, 1991.
- Stanciu Cărpenaru - Drept comercial român - Editura ALL, 1995.
- I. L. Georgescu - Drept comercial român, vol. II - Editura Socec, 1948.
- Cornelia Lefter - Societatea cu răspundere limitată în dreptul comparat - Editura didactică şi pedagogică, 1993.
- Mihai Pascu şi colab. - Regimul juridic al societăţilor comerciale - Editura Edicop, 1992.
- Tudor Popescu - Dreptul comerţului internaţional - Editura didactică şi pedagogică, 1983.
- Brânduşa Ştefănescu, Ion Rucăreanu - Dreptul comerţului internaţional - Editura didactică şi pedagogică, 1983.
- Ion Turcu - Dreptul afacerilor - Editura Fundaţiei Chemarea, 1992.

Scanned with OKEN Scanner

Capitolul 7

Glosar de termeni juridici mai puţin cunoscuţi [1)]

ACCEPTANT V. acceptare

ACCEPTARE - manifestare de voinţă unilaterală, receptând cuprinsul altui act juridic referitor la formarea unor raporturi juridice. Prin a. izvorul raporturilor juridice constituie un act juridic de natură bilaterală (contract, convenţie). Răspunsul, spre a fi a., urmează a fi conform propunerii făcute (de pildă, ofertei de a contracta). A. trebuie să fie pură şi simplă, fără să se ceară noi condiţii. A. este irevocabilă. Subscrierea prospectului de emisie este o a. Prin a. se creează statutul de acceptant al subscriitorului, având drepturile şi obligaţiile prevăzute de lege şi de prospectul de emisiune (art. 11-12, 15-18). În ipotezele prevăzute de lege, prin excepţie, a. subscriitorul este revocabilă (art. 20, 25-26), chiar după ce a fost primită de cealaltă parte.

ACT AUTENTIC - act juridic pentru valabilitatea căruia se cer, imperativ, anumite condiţii de formă şi de publicitate. Pentru aceste acte, manifestarea de voinţă - de esenţă oricărui act - trebuie să se exteriorizeze prin anumite înscrisuri, întocmite în faţa organelor de stat competente. A.a. nu se confundă cu cerinţa unor înscrisuri sub semnătură privată, numai între părţi, pentru proba operaţiunii juridice încheiate. De asemenea, a.a. se îndeplineşte nu la orice organ de stat, ci numai la cel competent a instrumenta în cauză. A.a. "este acela care s-a făcut cu solemnităţile cerute de lege, de un funcţionar public, care are dreptul de a funcţiona în locul unde actul s-a făcut" (art. 1171 C.civ.). Sunt a.a. - contractul de societate şi statutul (art. 3,8), prospectul de emisiune pentru acţiuni (art. 10,158), prospectul de emisiune pentru obligaţiuni (art. 112), sentinţa de numire a lichidatorilor (art. 176, 185, 186) ş.a.

ACT DE COMERŢ - expresie juridică a operaţiunilor desfăşurate de societăţi comerciale. Aceste operaţiuni sunt enumerate prin art. 3-4 din Codul comercial. În consecinţă devin comerciale adică **a.de c.**, contractele ce se încheie în legătură cu operaţiunile enumerate de Codul comercial, aşa cum sunt, de pildă, contractul de vânzare comercială, de mandat, credit, transport ş.a. Considerând a fi comerciale acele acte generate de operaţiunile arătate de lege, devenite obiect al raporturilor juridice, legislaţia română consacră concepţia obiectivă în materie de comercialitate. Aceste operaţiuni, spre a se exprima prin **a. de c.** trebuie să fie săvârşite de structuri de natură comercială, adică de comercianţi cu firmă individuală ori de societăţi comerciale. Pentru a. de c. sunt reglementări speciale referitoare la capacitatea de a le săvârşi, publicitate şi înregistrare, probe, executare şi răspundere.

ACT JURIDIC - manifestare de voinţă exprimată într-un anumit cadru legal, săvârşită cu intenţia de a produce efecte prevăzute de lege. Efectele sunt consecinţe referitoare la stabilirea

[1)] *Articolele pentru care nu se specifică actul normativ sunt din Legea nr. 31/1990.*

Scanned with OKEN Scanner

modificarea, transmiterea sau stingerea unor drepturi şi obligaţii, a unor răspunderi. Aceasta fiind o acţiune legală, săvârşită cu intenţia de a produce efecte juridice, pentru diferite acte legislaţia stabileşte anumite condiţii de validitate, adoptare, a cerinţelor formării şi publicitate. Printre **a. j.** din domeniul societăţilor comerciale, exemplificativ, se menţionează: contractul de societate şi statutul, deciziile adunărilor generale, hotărârea consiliului de administraţie ş.a.

ACŢIUNE - o fracţiune a capitalului social, rezultat din aportul acţionarilor la o societate de capitaluri, având o valoare egală (fiecare acţiune având o valoare de cel puţin 1.000 lei art. 62). Aceasta se încorporează în înscrisuri, titluri de credit, constatator al drepturilor şi obligaţiilor posesorilor acestora, adică ale acţionarilor. Drept urmare, acestea se dovedesc şi se transmit numai prin înscrisurile ce le încorporează şi constată. Aceasta exprimă şi raporturile dintre acţionari şi societate, determinând anumite drepturi şi obligaţii. În temeiul acestora fiecare primeşte dividendele, participă la adunările generale, exercită, în forme prestabilite de lege, controlul asupra activităţii societăţii. Legea reglementează în privinţa acţiunilor subscrierea (art. 11), felurile de acţiuni ce se emit (art. 61) - cuprinsul (art. 62), drepturile şi obligaţiile acţionarilor (art. 65-71), modul de transmitere (art. 64,68-70). După modul de transmitere, acestea sunt nominative şi la purtător.

A. nominativă poartă înscris în titlu numele, prenumele şi domiciliul deţinătorului (art. 62 alin. 3) şi se transmite prin declaraţia făcută în registrul de acţiuni al societăţii emitente (art. 64). A. la purtător se transmite numai prin tradiţiunea titlului constatator între proprietar şi noul dobânditor (art. 65).

AFFECTIO SOCIETATIS - o trăsătură specifică a contractului de societate, fundamentând existenţa societăţii comerciale. Prin aceasta se înţelege voinţa unită a asociaţilor de a participa şi orienta activitatea societăţii, dând expresie intereselor comune pe care le au.

A.s. implică o societate având ca obiect faptele de comerţ, cuprinse în art. 3-6 Cod comercial.

A.s. depăşeşte îndeplinirea obligaţiei de aport, incluzând posibilitatea de a participa la activitatea societăţii, la procesul decizional şi la controlul activităţii.

Participarea diferă sub aspectul intensităţii de formele societăţilor comerciale, dar rămâne o trăsătură distinctă a contractului de societate. Din **a.s.** rezultă şi intenţia de a se obţine şi repartiza beneficii precum şi suportarea riscurilor decurgând din activitatea societăţii.

A.s. constituie şi un criteriu de delimitare a statutului juridic al asociaţilor şi a persoanelor care conlucrează cu o societate comercială în temeiul unui contract de locaţiune, de împrumut sau au calitatea de salariaţi în baza unui contract de muncă. În situaţiile menţionate, lipseşte intenţia de a participa la activitatea de ansamblu a societăţii, interesul ca societatea să obţină beneficii reale constante prin bilanţ.

Contractele lipsite de **a.s.** constituie temeiul numai pentru restituirea bunurilor închiriate, plata chiriei, a dobânzilor pentru credite, a salariilor, chiar cu o participare limitată la beneficii a angajaţilor. Conlucrarea cu societatea comercială prin contracte fără **a.s.** nu presupune participarea la beneficii rezultate din activitatea generală şi nici suportarea riscurilor. Expresie sinonimă animus societatis. În legislaţie art. 1491-1492, C. civ. art. 2,11,26,36,50-52,67,165,167.

AFINI, AFINITATE - persoane între care s-a stabilit o relaţie de afinitate, adică legătura dintre un soţ şi rudele celuilalt soţ (părinţi, fraţi, surori, copii din altă căsătorie ş.a.).

Existenţa afinităţii, limitată până la gradul IV inclusiv, generează incompatibilităţile prevăzute de art. 19, 103, 112, 147.

ANULARE - sancţiune pronunţată de instanţă pentru desfiinţarea efectelor unui act juridic (contract, prospect de emisiune, decizie a adunării generale etc.) lovit de nulitatea relativă.

Anularea implică o anumită procedură determinată de acţiunea în anulare formulată în

Scanned with OKEN Scanner

justiţie de persoana ale cărei interese au fost lezate. Întemeindu-se pe nulitatea relativă, anularea presupune ca acţiunea să fie introdusă în termenul de prescripţie, iar reclamantul expres sau tacit să nu fi confirmat actul anulabil şi să fi renunţat, într-un fel sau altul, la dreptul său la acţiune (art. 11,90 alin. 2,91,144,158,186). Anularea, acţionând retroactiv implică desfiinţarea efectelor produse şi anterior pronunţării de către instanţă, adică şi pe trecut, restituindu-se bunurile primite. De pildă, anularea prospectului de emisiune generează obligaţia de restituire a vărsămintelor depuse de subscriitori, fără a se mai aplica prevederile art. 25.

BENEFICIU DE DISCUŢIUNE - excepţie invocată de un debitor solidiar în legătură cu acţiunea îndreptată împotriva sa de un creditor al celui pentru care este chemat a răspunde. Instituţia **b. de d.** se întemeiază pe art. 1662 C.civ., fiind admisibilă în măsura în care nu este solidaritate între debitor şi cel împotriva căruia creditorul şi-a formulat acţiunea (cum ar fi un fidejusor, terţ dobânditor al unui imobil ipotecat ş.a.). **B.de d.** acţionează şi în raporturile dintre creditorii unei societăţi de persoane şi asociaţii aceştia care au o răspundere solidară şi nelimitată pentru obligaţiile asumate de societate. Solidaritatea asociaţilor acţionează numai între aceştia. Dimpotrivă, solidaritatea nu acţionează şi între asociaţi şi societatea comercială de persoane (în nume colectiv ori în comandită simplă în privinţa comanditaţilor).

Creditorii societăţii nu au posibilitatea de a opta între a-şi îndrepta acţiunea în contra societăţii comerciale debitoare ori, în egală măsură, a-i chema în judecată pe asociaţi. Aceştia au o răspundere solidară şi nemărginită dar subsidiară în raport cu răspunderea societăţii faţă de creditorii săi. Răspunderea asociaţilor implică urmărirea prealabilă a patrimoniului societăţii (art. 2,3).

BENEFICIU DE DIVIZIUNE - excepţia pe care o opune creditorului reclamant una dintre persoane care garantează o creanţă în condiţiile unei răspunderi solidare (art. 28, 53, 55, 59, 102, 159, 178).

BUNURI IMOBILE - rezultă dintr-o clasificare fundamentală a bunurilor în imobile (nemişcătoare) şi bunuri mobile (mişcătoare) "Toate bunurile sunt mobile sau imobile" (art. 461 C.civ.). După cum rezultă, criteriul acestei clasificări a bunurilor îl constituie posibilitatea sau imposibilitatea deplasării lor, în mod obişnuit, normal, prin forţă proprie ori printr-o forţă exterioară. Clădirile, alte construcţii, terenurile sunt cele mai cunoscute categorii de imobile. Pe lângă acestea - denumite şi imobile prin natura lor, prin lege mai sunt şi alte categorii de imobile. Sunt considerate imobile prin destinaţia lor bunurile care sunt utilizate pentru exploatarea ori înfrumuseţarea unui bun imobil prin natura sa (unelte agricole în raport cu terenul, statuile dintr-un parc etc.). Distincţia între bunuri mobile şi imobile are efecte diferite sub aspect juridic. Înstrăinarea bunurilor imobile este supusă publicităţii. De asemenea, cu respectarea cerinţelor de publicitate, numai asupra imobilelor-se poate constitui o ipotecă. Mai sunt reglementări specifice pentru efectele posesiunii bunurilor imobile, competenţa instanţelor în cazul unui litigiu, procedura executării silite ş.a. Pentru prevederi referitoare la imobilele societăţilor comerciale, v. art. 22, 101, 178.

CAPACITATEA DE EXERCIŢIU - posibilitatea recunoscută de lege subiectelor de drept (persoane fizice ori persoane juridice) de a-şi exercita drepturile şi de a-şi asuma obligaţii prin fapte şi acte juridice proprii, participând direct la raporturile juridice. **C. de e.** a societăţilor comerciale se realizează prin actele şi faptele organelor abilitate de lege, în limitele împuternicirilor acordate, rezultând un proces specific de formare şi exteriorizare a voinţei juridice. Într-o primă fază, voinţa societăţilor comerciale se constituie prin hotărârile adunării generale, în limitele cărora administratorii stabilesc raporturi juridice cu alte persoane. Pe o anumită ipoteză principiul enunţat este prevăzut expres în art. 101. Administratorii, spre a angaja societatea comercială, trebuie să depună specimenul de semnătură la registrul comerţului (art. 13, 19 din Legea nr. 26/1991).

Scanned with OKEN Scanner

CAPACITATEA DE FOLOSINȚĂ - posibilitatea subiecților de drept de a dobândi drepturi și obligații. **C. de f.** nu presupune participarea directă la raporturi juridice, care se vor stabili și prin reprezentanții **C. de f.** începe de la data înmatriculării în registrul comerțului (art. 24) și este dominată de principiul specialității. În temeiul principiului enunțat, o societate comercială dobândește numai drepturi și obligații, se angajează față de alte persoane în limita obiectului de activitate (art. 3,9).

CAPITAL SOCIAL - totalitatea valorilor în expresie bănească, aduse de asociați în patrimoniul societății comerciale. În funcție de contribuția la constituirea sau majorarea **c.s.**, asociații dobândesc acțiuni sau părți sociale. **C.s.** rămâne invariabil, stabilit de la constituire și până la lichidare ori până la adoptarea unei hotărâri a adunării generale de majorare sau reducere a sa; decizia adunării generale fiind singurul act referitor la volumul **c.s.** Prin lege se stabilesc limite minime pentru c.s. al unora din formele de societate (art. 8, 34).

C.s. constituie garanția pentru obligațiile sociale asumate; ceea ce presupune să fie constant și cunoscut public, când răspunderea societății se limitează la valoarea sa (art. 39, 44). De asemenea, se include în contractul de societate depus la Registrul Comerțului, precum și la cererea de înmatriculare (art. 15 din Legea nr. 26/1990).

CAPITAL SUBSCRIS - suma capitalului societății rezultată din acțiunile sau părțile sociale subscrise de părți.

C.s. îi corespund obligațiile asociaților de a efectua vărsămintele pentru sumele subscrise, întrucât s-au obligat în acest sens.

CAPITAL VĂRSAT - suma capitalului rezultată din vărsămintele la care s-au obligat părțile prin subscriere. Pentru constituirea societăților pe acțiuni, **c.v.** trebuie să aibă o anumită pondere în capitalul subscris (art. 8, 13). Dacă nu se îndeplinește obligația de a efectua vărsămintele, se procedează conf. art. 66.

În privința aportului în natură, pentru includerea valorii bunurilor în **c.v.**, conform evaluării, se impune îndeplinirea obligației de predare (art. 32).

CESIUNEA DE CREANȚE - act prin care creditorul - titular al unor drepturi de creanță transmite drepturile sale altei persoane. Operațiunea implică creditorul cedent, cesionarul, cel care dobândește creanțele, prin acordul lor, precum și debitorul cedat. Condițiile **c. de c.** pentru aportul la capitalul social sunt în art. 57, iar pentru părțile sociale în art. 150.

CLAUZA DE AGREMENT (agrement) - acord al celorlalți asociați prin care unui asociat i se îngăduie să transmită părțile sociale pe care le deține unei persoane din afara societății. În legislația noastră agrementul este reglementat de lege (art. 150), fără a mai fi necesară o **c. de a.** inclusă în contract sau statut.

C. de a. este subsidiară dreptului de preemțiune prevăzut pentru ceilalți asociați. Totuși, agrementul nu rezultă din neexercitarea dreptului de preemțiune, ci se acordă expres, de adunarea generală cu majoritatea prevăzută de lege. Hotărârea adunării generale trebuie să aibă un caracter concret, prevăzând numărul de părți sociale care se vor transmite și nominalizând persoana dobânditorului. Dacă adunarea generală respinge agrementul, hotărârea este atacabilă numai dacă ar contraveni legii (de ex. a fost adoptată de consiliul de administrație, nu s-a întrunit majoritatea cerută de lege ș.a.).

CLAUZA DE CONTINUARE CU MOȘTENITORII - element specific contractului pentru societățile de persoane. În vederea, continuării existenței societății cu moștenitorii unui asociat decedat urmează a fi prevăzută concret o clauză în contract (art. 170, 171). În această clauză soluția continuării cu succesorii poate fi prevăzută în principiu ori nominalizând cu care dintre moștenitori va continua societatea.

CLAUZA LEONIANĂ - prevedere contractuală prin care un asociat ar participa numai

Scanned with OKEN Scanner

la beneficii, fără a fi implicat şi la pierderi. Temeiul nulităţii cl. l. se află în art. 1513 C. civ.. Legea nr. 31/1990 cuprinde aplicaţii ale acestei interdicţii (art. 2, 3, 55, 59, 73, 167, 179, 191, 192).

Cl. l. se exclude prin nulitate parţială, fără a implica nulitatea totală a contractului de societate.

DREPT DE CREANŢĂ (creanţă) - drept subiectiv ce aparţine creditorului, într-un raport juridic obligaţional, îndeplinirea prestaţiei la care acesta s-a obligat. **D. de c.** îi corespunde o îndatorire de a da, a face ori a nu face. Fiind un drept relativ este opozabil numai debitorului dintr-un raport juridic dat. **D. de c.** face parte din activul patrimoniului creditorului.

DREPT DE GAJ GENERAL - dreptul conferit de lege creditorilor de a urmări, pentru plata creanţelor, oricare dintre bunurile debitorilor. Prin urmare, debitorii răspund în raporturile lor cu creditorii chirografari cu întregul lor patrimoniu ori după formula Codului civil "oricine este obligat personal este ţinut de a îndeplini îndatoririle sale cu toate bunurile sale, mobile şi imobile, prezente şi viitoare" (art. 1718). În această viziune, patrimoniul este conceput ca o universalitate de drepturi şi obligaţiuni, având substanţă valorică (băneaască). Pentru poziţia creditorilor chirografari ai societăţilor comerciale (art. 2, 36, 180, 182).

DREPT DE PREEMŢIUNE - posibilitate acordată unei persoane (ori unei grupări de persoane) de a avea prioritate în raport cu alte persoane la cumpărarea unui bun. **Dr. de p.** nu poate fi exercitat în mod abuziv, în condiţii vădit dezavantajoase pentru cel obligat să ofere transmiterea anumitor bunuri, în primul rând, persoanelor indicate de lege. Acceptarea dobândirii părţilor sociale de către un coasociat sub valoare nominală, cu plata în rate ş.a. par a fi aspecte ale unui abuz de drept (art. 150).

IPOTECĂ - garanţie reală, imobiliară, constând dintr-un drept real, absolut al creditorului, asupra unui imobil al debitorului. Imobilul - obiect al **i.** devine "afectat la plata unei obligaţii" (art. 1746 C.civ.). În caz de neplată la termen a creanţei garantate prin **i.** creditorul ipotecar are dreptul să ceară executarea silită a imobilului ipotecat, chiar dacă între timp bunul a ajuns în proprietatea altei persoane, întrucât titularul are un drept de urmărire. În temeiul acestei prerogative a **i.**, creditorul urmăreşte bunul imobil ipotecat în mâinile oricui s-ar afla. Din sumele de bani obţinute prin vânzarea imobilului, prioritar se achită creanţele debitorului ipotecar. **I.** se constituie prin acte autentice şi se înscrie într-un registru special, adică este supusă publicităţii.

Prin publicitate, terţii pot cunoaşte sarcinile ce grevează asupra unui bun imobil (art. 22, 119, lit. g., 178).

LIBERTATE CONTRACTUALĂ - principiu fundamental în materia tuturor contractelor. Prin urmare, părţile sunt libere să încheie orice fel de contracte, prin acordul lor de voinţă, să determine conţinutul clauzelor contractuale, precum şi să modifice ori să stingă contractele încheiate.

Temeiul **l.c.** rezidă în art. 5 C.civ. prin care se interzice derogarea prin clauze contractuale de la normele referitoare la ordinea publică, norme imperative, şi de la bunele moravuri. Pentru configurarea clauzelor contractului de societate urmează să se distingă normele imperative de normele supletive (dispozitive) de la care se poate deroga prin clauzele contractului.

MANDAT - contract în temeiul căruia o parte, având calitatea de mandatar, pe baza împuternicirii primite de la cealaltă parte, adică de la mandant, se obligă să săvârşească fapte juridice pe seama acestuia. Instituţia **m.** este invocată pentru a caracteriza natura juridică a relaţiilor dintre societatea comercială în calitate de mandant şi administratorii şi cenzorii săi (art 40, 41, 42, 45, 111, 117). În contextul societăţi comerciale **m.** are anumite particularităţi rezultând obligativitatea administrării pri mandatari (administratori) (art. 3, 45, 93) car

Scanned with OKEN Scanner

urmează să îndeplinească anumite cerinţe prevăzute de lege (art. 94,95).

Obligaţiile administratorilor sunt prevăzute de lege (art. 41, 42, 101, 102, 127, 129, 133, 143, 146). Obligaţiile administratorilor prevăzute de lege sunt stabilite în interesul creditorilor, ai asociaţilor având caracter de ordine publică. Prin urmare, contractul de societate şi statutul nu vor conţine prevederi prin care s-ar diminua sau exclude obligaţiile stabilite de lege pentru administratori.

Mandatul acordat cenzorilor are particularităţile sale, privind îndeosebi gestiunea internă, întrucât cenzorii nu angajează unitatea în raporturi cu alte persoane. În materia societăţilor comerciale **m.** are un caracter general, acordând mandatarului posibilitatea iniţiativei şi se exercită cu titlu oneros fiind deci un **m.** comercial. Conţinutul **m.** pentru cenzori este determinat cu precădere de către lege (art. 114-117). În situaţii distincte **m.** are un caracter special, mandatarul urmând să săvârşească numai actele determinate prin împuternicirea acordată (art. 101, 108 alin. 3., 131).

NULITATE - sancţiune specifică în materia contractelor şi a altor acte juridice, prin care se desfiinţează retroactiv efectele care s-au produs în urma încheierii lor. În funcţie de caracterul normei juridice încălcate, a intereselor care sunt apărate prin sancţiunea **n.**, acestea sunt nulităţi relative ori absolute, fiecărei categorii corespunzându-i un regim juridic propriu. Integrarea unei **n.** într-una din categoriile enunţate implică o apreciere concretă a dispoziţiei legale ce o consacră. De regulă se sancţionează acele clauze ale contractului sau statutului ce contravin normelor imperative, de la care părţile nu au cum să se abată. De asemenea, se sancţionează cu **n.** absolută clauzele contractuale sau deciziile adunării generale prin care se lezează ordinea publică ori interesele creditorilor. Pentru **n.** relativă vezi anulare (art. 32,86,90,91,158). Sancţiunea **n.** nu este întotdeauna expres prevăzută de lege, ci sunt şi **n.** virtuale, implicite, rezultând din împrejurarea că un act juridic, prin efectele sale contravine unei norme imperative ori intereselor ocrotite de lege ale uneia din părţi. În ipotezele menţionate, sancţiunea **n.** se subînţelege. De exemplu vor fi nule clauzele care vor acorda membrilor fondatori avantajele care depăşesc criteriile stabilite prin art. 30, deşi textul legii nu prevede expres sancţiunea **n.**

NULITATE PARŢIALĂ - sancţiune în temeiul căreia, dacă într-un act juridic sunt elemente potrivnice legii, se vor înlătura, înlocui numai aceste prevederi. Astfel amendat, actul juridic în ansamblu rămâne valabil, producând efecte între părţi. Consacrarea **n.p.** în materie se află în art. 23 alin. 3 prin care se stabileşte că în cazul în care prin elementele contractului de societate şi statutului "se încalcă o prevedere legală de la care părţile nu pot deroga, instanţa va autoriza funcţionarea societăţii numai dacă se aduc clauzelor respective modificările necesare".

NULITATEA TOTALĂ - sancţiune prin care se desfiinţează toate efectele unui act juridic. **N.t.** este o excepţie de la principiul nulităţii parţiale, aplicându-se când actul juridic (contractul) nu poate fi adaptat prevederilor legale. De pildă, se sancţionează prin **n.t.** prospectul de emisiune pentru obligaţiuni la o societate cu răspundere limitată (art. 148), decizia de aprobare a bilanţului fără raportul administratorilor şi cenzorilor (art. 79); contractul de vânzare-cumpărare încheiat de administratori, pentru bunurile prevăzute de art. 101, fără aprobarea adunării generale, transmiterea părţilor sociale fără acordul celorlalţi asociaţi (art. 150) ş.a.

OPOZABILITATE - posibilitatea unei părţi contractante de a invoca contractul pe care l-a încheiat faţă de persoane care n-au participat la formarea lui. **O.** se diferenţiază de efectele contractului, care au un caracter relativ, producându-se numai între părţi. "Convenţiile n-au efect decât între părţile contractante" (art. 973 C.civ.). Prin **o.** terţii sunt obligaţi să respecte

Scanned with OKEN Scanner

efectele pe care contractul le produce între părţi (art. 24,48,152,173,185 a v. şi terţi.

PĂRŢI CONTRACTANTE - subiecte de drept care, participând personal, direct la încheierea contractelor, manifestându-şi voinţa, dobândesc drepturi şi obligaţii. "Convenţiile legal făcute au putere de lege între părţile contractante" (art. 969 C.civ.) consacrându-se astfel principiul relativităţii efectelor contractului. Spre a participa la încheierea contractului, **p.c.** trebuie să întrunească elementele de capacitate cerute de lege. **P.c.** încheie contracte şi prin reprezentanţi. Contractul încheiat de reprezentant, în limitele puterilor conferite, se consideră încheiat de cel reprezentat, care are calitatea de **p.c.** Societatea comercială devine **p.c.** prin actele şi faptele reprezentanţilor săi (administratori) săvârşite în limitele legii, obiectului, statutului ori ale unei împuterniciri speciale. În limitele menţionate, actele şi faptele juridice îndeplinite de persoane fizice ce au calitatea de reprezentanţi îşi produc efectele asupra societăţii comerciale (art. 3, 9, 27, 40, 42, 45, 48, 59, 96, 136, 176) v. şi mandat.

PĂRŢI SOCIALE - fracţiuni egale din capitalul social care aparţin asociaţilor la o societate comercială cu răspundere limitată. **P.s.** se constată prin certificate eliberate de administratori, dar care nu sunt transmisibile. **P.s.** se pot transmite, necondiţionat între asociaţi, iar către terţi prin hotărârea adunării generale, cu votul asociaţilor reprezentând cel puţin trei pătrimi din capitalul social. (art. 32, 34, 150, 152).

PERSOANĂ JURIDICĂ - subiect colectiv de drepturi şi obligaţii, constituind o entitate distinctă, independentă de statut juridic al membrilor săi. **P.j.** are o structură proprie, patrimoniul său şi un scop în acord cu legea. **P.j.** participă la raporturi juridice în nume propriu, asumându-şi o răspundere proprie, cu efecte asupra patrimoniului său. Capacitatea juridică a **p.j.** este guvernată de principiul specialităţii, consecinţă a obiectului de activitate şi se exercită prin actele şi faptele juridice a reprezentanţilor săi, în limitele împuternicirilor acordate (art. 1, 2, 4, 24, 40, 41).

PRESTAŢII PERIODICE ÎN NATURĂ - activităţi periodice îndeplinite de asociaţi pentru societatea cu răspundere limitată. Pentru determinarea obiectului acestora şi a regimului juridic trebuie avut în vedere că prin art. 32 se interzice aportul la capitalul social în muncă şi creanţe. Deci nu-i vorba de muncă cu caracter permanent, în structura s.r.l., cu un anumit program. De aceea, prin **p.p.** se înţeleg activităţi desfăşurate la anumite intervale, care au deosebită utilitate (controlul zilnic al unei instalaţii, informarea săptămânală asupra cererii pe piaţă pentru un anumit produs, prezentarea semestrială a noutăţilor tehnice din străinătate ş.a.). După cum rezultă **p.p.** nu sunt considerate aport la capitalul social, nefiind temei pentru dividende, ci îndreptăţesc la o remuneraţie (art.33). Din ansamblul reglementării (art. 32,33,151) se desprinde ideea că prezintă utilitate pentru s.r.l. efectuarea **p.p.** de către un asociat anume.

PROSPECT DE EMISIUNE - înscris autentic, având funcţia de a oferi, către persoane nedeterminate acţiunile unei societăţi comerciale (pe acţiuni).

Conţinutul **p. de e.** este prevăzut de lege (art. 9, 10). **P. de e.** se foloseşte pentru constituirea societăţii pe acţiuni prin subscripţie publică, majorarea capitalului, emiterea de obligaţiuni.

PUBLICITATE - mijloace prevăzute de lege prin care fiecare persoană poate cunoaşte situaţia unor bunuri (îndeosebi imobile), starea patrimonială a unei societăţi comerciale, operaţiunile iniţiate sau întreprinse. **P.** este generatoare de efecte juridice: de la data operaţiunii specificate de lege se dobândeşte un anumit statut juridic, se calculează un termen pentru formularea unei opoziţii ori urmează să se subscrie acţiuni. **P.** nu se reduce la publicare, adică apariţia într-o publicaţie tipărită, cu oarecare răspândire, ci în funcţie de dispoziţia legală, se realizează şi prin depunerea unor înscrisuri la un registru, afişare etc.

Scanned with OKEN Scanner

În sistemul Legii nr. 31/1990 **p.** are următoarele aspecte:

a) Precizarea subiectului care are obligaţia ori facilitatea de a săvârşi acţiunea de **p.** (oricare asociat, membri fondatori, un împuternicit anume, după caz).

b) Ce urmează să se publice, sub aspectul conţinutului şi al operaţiunilor precedente (de ex. se publică prospectul de emisiune, cuprinzând elementele cerute de art. 40, bilanţul aprobat de adunarea generală etc.).

c) Care sunt mijloacele de informare corespunzătoare fiecărei situaţii: Monitorul Oficial (art. 7, 66, 154, 157), în două ziare (art. 70, 77), într-un ziar răspândit. Dacă se utilizează formularea "anunţată public" (art. 126) ori "se va publica" (art. 10) se înţelege că sunt suficiente orice mijloace (presă, radio, afişe) pentru realizarea unei informări generale.

d) Efectele **p.** se produc numai din momentul înmatriculării, apariţiei etc., fără a avea efect retroactiv, şi se disting în privinţa asociaţilor, terţilor, creditorilor, acţionarilor.

În legătură cu **p.**, o anumită formă a sa n-o înlocuieşte pe alta, chiar dacă o invocă. Tipărirea bilanţului, de pildă, cu precizarea că elementele sale rezultă din "îndeplinirea obiectului" nu suplineşte publicarea dizolvării.

Apariţia cu erată întruneşte cerinţele **p.** şi nu presupune un nou termen pentru producerea efectelor în măsura în care nu introduce elemente noi, completări, ci s-ar limita la îndreptarea unor greşeli de tipar, omisiuni de cuvinte nesemnificative ş. a.

PUNERE ÎN ÎNTÂRZIERE - mijloc prin care debitorul este anunţat, într-o anumită formă, că, deşi s-a împlinit termenul contractual, nu şi-a îndeplinit obligaţia asumată. Efectele răspunderii contractuale încep de la plata de dobânzi, daune, interese, suportarea riscurilor ş. a.

Prin lege ori prin contract de către părţi se stabilesc situaţiile în care simpla împlinire a termenului de executare echivalează cu **p.** în î. adică se face de drept (a se vedea exemplificativ, art. 43 C. com).

Pentru obligaţia acţionarilor de a efectua plata vărsămintelor s-a reglementat o procedură specială de încunoştinţare (art. 66).

În privinţa obligaţiilor rezultate din fapte ilicite săvârşite împotriva societăţii, efectele răspunderii se produc de drept, fără a mai fi necesară vreo somaţie (art. 43, 50, 51, 54, 59).

RĂSPUNDEREA JURIDICĂ - decurge din discordanţa dintre conduita unui subiect de drept (persoană fizică, persoană juridică) şi normele juridice constituind temeiul aplicării unei sancţiuni prevăzute de lege. **R. j.** implică, în prealabil, existenţa unei obligaţii decurgând direct din lege ori dintr-un act întocmit conform legii (contract, statut, hotărâre).

Prin neîndeplinirea ori executarea necorespunzătoare a obligaţiilor menţionate, în virtutea **r. j.** apare o obligaţie nouă, aceea de a repara un prejudiciu, a suporta o sancţiune ş. a. **R. j.** are mai multe categorii, printre care: răspunderea civilă contractuală, răspunderea civilă delictuală, răspunderea penală ş. a., fiecare categorie având anumite elemente şi particularităţi.

REGIM JURIDIC - ansamblu unitar de norme juridice aplicabil unei categorii de subiecte de drept, de bunuri sau acte juridice. **R. j.** recepţionează şi sintetizează reglementări juridice aflate în diferite acte normative (coduri, legi, hotărâri ale guvernului ş. a.). Din prevederile Legii nr. 31/1990, ale Legii nr. 26/1990 se desprind regimul juridic al societăţilor comerciale, îndeosebi statutul organic şi capacitatea juridică a acestor persoane juridice. Se mai distinge regimul juridic al fiecăreia dintre formele societăţilor comerciale (pe acţiuni, s.r.l. etc.). Drept urmare, prezintă importanţă practică a distinge normele ce se grupează în **r. j.** al societăţii comerciale şi dispoziţiile ce constituie substanţa poziţiei juridice a unei forme de societate comercială. Se evidenţiază regimul juridic al patrimoniului societăţilor comerciale, al părţilor sociale, al dividendelor - adică al unor categorii de valori (bunuri) economice. Pentru acte juridice, exemplificativ, regimul contractului de societate, regimul deciziilor adunărilor generale.

Scanned with OKEN Scanner

REPARTIZARE - a activului societăţii între asociaţi, operaţiune rezultată din lichidare. În această operaţiune, asociaţii au statutul de creditori ai societăţii, urmând a fi plătiţi după creditorii ai căror creanţe au apărut înainte de intrarea societăţii în lichidare (art. 179, 186, 191).

Obiectul r. îl formează activul societăţii, rezultat din bilanţul întocmit şi publicat în vederea lichidării, după soluţionarea opoziţiilor asociaţiilor. Dacă bilanţul are un sold activ (aceste sume sunt denumite bunuri de lichidare), drepturile de creanţă ale asociaţilor se extind în mod corespunzător. Acţiunile şi părţile sociale restituite îşi păstrează aceeaşi valoare nominală, obligaţiile corelative fiind supuse principiului nominalismului. Creanţele asociaţilor se includ în pasivul exigibil, alimentat de sursele enumerate de art. 180. Astfel, între asociaţi şi ceilalţi creditori fiind numai o deosebire de ordine.

În genere, obiectul r. îl constituie sumele de bani, care provin din operaţiunile prevăzute în art. 179, 180.

R. a bunurilor în natură ar urma să fie stabilită de asociaţi şi implică o nouă evaluare, prevederile art. 180 şi următoarele aplicându-se prin asemănare. Bunurile aduse în folosinţă, în temeiul derogării cuprinse în art. 35, se restituie proprietarului, fără a mai fi supuse vânzării prevăzute în art. 178 lit. c. Valoarea bunurilor aduse în folosinţă nu se include în drepturile de creanţă pe care le are proprietarul în legătură cu repartizarea activului supus lichidării.

REVOCARE - în materie contractuală constă în încetarea contractului, numai pentru viitor, prin acordul părţilor. În temeiul unei reglementări exprese, contractul se revocă unilateral, prin voinţa unei părţi, ceea ce se aplică şi contractului de mandat.

Întrucât raporturile dintre societate şi administratori, cenzori, sunt supuse regulilor privitoare la mandat, r. acţionează şi unilateral, întemeindu-se numai pe voinţa mandantului (art. 1553 C. civ.). R. este prevăzută expres, cu anumite particularităţi în art. 88, 99, 100, 117 de pildă, r. administratorilor se face prin vot secret în adunarea generală. R. unilaterală se justifică datorită încrederii dintre părţi, specifică în contractul de mandat. Pierderea încrederii, determinată de anumite fapte ale mandatarului, ar întemeia desfacerea contractului de către mandant. Totuşi, r. fiind un act juridic, nu are caracter discreţionar, ceea ce constituie şi un abuz de drept. Se justifică pierderea încrederii prin absenţa îndelungată, gestionarea necorespunzătoare şi prejudiciabilă, provocarea unor stări de tensiune etc. Uneori, r. unilaterală s-ar impune şi din considerente obiective - cum sunt lipsa de pregătire a administratorilor pentru noi operaţiuni, lucrări, sporirea volumului de activităţi. Pentru o "cauză justă" (art. 391 C. com.), r. este admisibilă să fie iniţiată şi de mandatar (administrator, cenzor). Acceptarea însă revine adunării generale, care urmează să se pronunţe şi asupra gestiunii acestora (art. 73 lit. d).

SEMNĂTURA SOCIALĂ A REPREZENTANŢILOR SOCIETĂŢII - s. constituie individualizarea, prin grafie proprie, a persoanelor fizice care au calitatea de reprezentanţi. În vederea producerii efectelor faţă de terţi, a asumării obligaţiilor sociale specimenul de s. se depune la Registrul Comerţului în termenul prevăzut de lege (art. 5 59, 96, 176 din Legea nr. 31/1990, art. 13, 1 din Legea nr. 26/1990). Altă persoane, în afar celor care au înregistrat s., nu obligă societatea indiferent de calitatea lor.

Odată depusă semnătura, această operaţiune generează obligaţia reprezentanţilor de a o utiliza în actele prin care se exercită drepturile s obligaţiile societăţii.

Ei vor trebui să utilizeze cel puţin literele din specimen (de exemplu iniţialele, iniţiale prenumelui şi numelui etc.) dar nu mai puţin decât literele înregistrate (de exemplu s-a înregistrat numele şi prenumele complet şi, în fapt, se utilizează numai iniţialele). Dacă titularu consideră necesar, oricând poate să efectueze o nouă depunere de semnătură.

SEPARAŢIUNEA PATRIMONIALĂ - principiu al raporturilor dintre societate asociaţi, decurgând din patrimonii diferite

Scanned with OKEN Scanner

care le posedă. Prin urmare, creditorii societăţii, pentru obligaţiile sociale urmăresc patrimoniul acesteia, în exclusivitate ori în principal, după diferenţierile prevăzute de art. 2, corespunzătoare fiecărei forme de societate comercială. Creditorii personali ai asociatului - pentru creanţele pe care le au faţă de debitorul lor - nu se vor îndrepta în contra societăţii (art. 36). Numai prin procedura popririi, creditorii personali ai asociatului au dreptul de urmărire al părţilor cuvenite asociatului după bilanţul social (dividendele) ori a celor ce ar rezulta prin repartizare, în urma lichidării. Creditorii nu vor impune întocmirea unui bilanţ special sau lichidarea societăţii, ei urmăresc sumele ce se cuvin debitorului lor din desfăşurarea normală a activităţii societăţii. De asemenea, creditorii asociatului au posibilitatea de a sechestra şi vinde acţiunile asociatului. Valorificarea creanţelor asupra acţiunilor debitorului nu impune societăţii obligaţia de restituire. Dobândirea acţiunilor de către creditori, prin procedura menţionată de lege (art. 36, alin. 2), le conferă calitatea de acţionari în locul debitorului lor, fără un drept deosebit de restituire. Satisfacerea creanţelor prin urmărirea acţiunilor, titluri transmisibile şi negociabile, se extinde şi asupra obligaţiunilor, dar nu priveşte şi părţile sociale. **S. p.** decurge din lege, fiind un principiu imperativ, ceea ce exclude stabilirea unor clauze potrivnice prin contract sau statut.

SOCIETATE CIVILĂ - se constituie în temeiul unui contract reglementat de art. 1491 C. civ. prin care două sau mai multe persoane convin să pună ceva în comun, în scopul de a împărţi foloasele ce ar putea rezulta. În temeiul contractului de societate, reglementat de Codul civil, nu se constituie o persoană juridică, subiect de drept distinct de statutul juridic al asociaţilor.

SOCIETATE COMERCIALĂ - asociaţie de persoane fizice şi (sau) juridice, care potrivit contractului şi statutului îşi propune să efectueze acte şi fapte de comerţ (art. 3 - 6 C. comercial). Astfel, prin contractul de societate, urmând procedura prevăzută de lege, asociaţii constituie o persoană juridică, cu un patrimoniu propriu, răspundere proprie, atribute de identificare specifice (denumire, sediu), naţionalitate (apartenenţă) proprie. Formele **s. c.** sunt caracterizate prin art. 2. **S. c.** se constituie într-una din formele prevăzute de lege având scopul să obţină şi să distribuie asociaţilor beneficii, elemente prin care se deosebeşte de societăţile civile (de pildă de fundaţii). Spre deosebire de acestea, **s. c.** au un mod diferit de constituire, funcţionare, răspundere, dizolvare şi lichidare etc., şi o finalitate - profitul.

SOCIETATE COMERCIALĂ NEREGULAT CONSTITUITĂ - (sau imperfect constituită), acea societate pentru întemeierea căreia nu s-au îndeplinit toate cerinţele de constituire sau publicitate ori documentele constitutive nu cuprind elementele prevăzute de normele imperative. **S. c. n.** presupune existenţa unui contract încheiat în formă autentică, care cuprinde elementele esenţiale pentru a da terţilor garanţiile necesare (forma şi obiectul, capitalul subscris şi vărsat, asociaţii care administrează şi reprezintă societatea ş. a.), alte elemente omise urmând a fi suplinite de lege (durata societăţii, modul de dizolvare, partea fiecărui asociat la beneficii şi pierderi ş. a.). **S. c. n.** se deosebeşte de situaţia nulităţii contractului de societate pentru neîndeplinirea condiţiilor de validitate ori a altor elemente impuse de normele imperative (minimum de capital, de asociaţii etc.). În succesiunea operaţiilor de dobândire a personalităţii juridice, **s. c. n.** se plasează după autentificarea contractului de societate, continuându-şi existenţa, pe această bază, până la înmatriculare ori publicare în Monitorul Oficial. După întocmirea în formă autentică a documentelor constitutive, oricare din asociaţi are dreptul să ceară îndeplinirea formalităţilor următoare ori, înainte de înmatriculare, dizolvarea şi lichidarea societăţii (art. 7). În caz de conflict, între un asociat care a cerut îndeplinirea formalităţilor şi altul care iniţiază dizolvarea, soluţia se impune în funcţie de data celor două operaţiuni. Reglementarea acestei opţiuni prin art. 7 pentru societăţile în nume colectiv şi comandită simplă

Scanned with OKEN Scanner

are anumite particularităţi pentru societatea pe acţiuni şi societatea cu răspundere limitată (art. 26, 34).

Prin art. 7 alin. 2 se formulează principiul în temeiul căruia lipsa formalităţilor posterioare autentificării contractului nu se opune de asociaţi terţilor, adică în raporturile cu creditorii. Alin. 3 al precitatului articol introduce o răspundere distinctă a tuturor persoanelor care au lucrat în numele societăţii, înainte de constituirea sa legală. Această răspundere este, în primul rând, directă, creditorii având posibilitatea de a urmări pe asociaţi, precum şi alte persoane care au lucrat în numele societăţii.

SOLIDARITATE - (obligaţii solidare, răspundere solidară) categorie a obligaţiilor în care sunt mai mulţi creditori sau debitori. În ipoteza mai multor creditori, **s.** este activă şi îngăduie fiecărui creditor a-i reprezenta pe ceilalţi pentru conservarea şi realizarea creanţei (art. 1038 C. civ.). Dacă sunt mai mulţi debitori, **s.** este pasivă şi oricare dintre aceste persoane obligate este răspunzătoare pentru plata integrală a datoriei, care odată efectuată îi eliberează pe toţi ceilalţi debitori (art. 1039 C. civ.). Obligaţia solidară în principiu [1] - rezultă din convenţia părţilor ori din prevederile exprese ale legii. În sistemul Legii nr. 31/1990 pentru diferitele aplicaţii ale solidarităţii, întemeiate pe dispoziţiuni legale, urmează să se distingă următoarele aspecte:

- persoanele între care legea prevede o răspundere solidară, cum sunt membrii fondatori şi primii administratori (art. 28), administratorii (art. 43), administratorii în funcţiune şi predecesorii lor (art. 102), lichidatorii (art. 178), subscriitorii şi cesionarii ulteriori (art. 64);
- beneficiarul, creditorul răspunderii solidare: terţii creditori ai societăţii (art. 2 lit. a şi b, art. 55), societatea (art. 43, 53, 68);
- fapte juridice din care rezultă răspundere solidară şi anume: orice operaţiuni ale societăţii săvârşite înainte de constituirea legală a acesteia (art. 7), pentru împrejurările specificate de lege în legătură cu constituirea (art. 28), p operaţiunile de funcţionare a societăţii enur în art. 43 lit. a - e, apartul mai multor per la capitalul social (art. 53).

O anumită delimitare implică răspun solidară a asociaţilor la societăţile de pers Pentru acestea, **s.** nu acţionează între socic în nume colectiv ori între societatea în coma simplă (pentru comanditaţi) şi asociaţi, c instituită prin lege numai între toţi asociaţ excepţia comanditarilor).

Răspunderea solidară a asociaţilor are car subsidiar în raport cu răspunderea societ persoană juridică (art. 2 lit. a şi b, art. 55).

STATUT JURIDIC (organic) - ansam normelor din legislaţia naţională privitoar constituirea, funcţionarea, capacitatea juridi reprezentarea, dizolvarea şi lichida societăţilor comerciale. **S. j.** reglementc activitatea organelor de conducere, regi patrimoniului şi al fondurilor ce-l alcătuiesc În temeiul art. 1, "societăţile comerciale sediul în România sunt persoane juridi române" - adică **s. j.** al acestora este regleme de legislaţia română.

Prin documentele constitutive, asociaţii opţiunea de a stabili sau nu sediul societăţi teritoriul României. Odată stabilit sediul, nor precitată are caracter imperativ, **s. j.** neputân supus, prin voinţa părţilor, altei legislaţii. Pen societăţile cu capital străin, care şi-au stabilit sed în România, se aplică reglementările seciale legislaţia română referitoare la acestea.

Legislaţia aplicabilă **s. j.** se distinge legislaţia privitoare la contractele încheiate societăţile comerciale (inclusiv acelea cu cap tal străin), persoane juridice române, cu partene străini. Pentru fiecare dintre contractele încheia se va aplica legislaţia determinată de norme conflictuale din legislaţia română.

SUBSCRIERE DE ACŢIUNI - operaţiu prin care se formează capitalul social al un societăţi pe acţiuni prin subscripţie publică. C

[1] *Art. 42 C. com. "în obligaţiunile comerciale codebitorii sunt ţinuţi solidaricește, afară de stipulaţiune contrar - adică solidaritatea pasivă se prezumă.*

Scanned with OKEN Scanner

care subscrie are calitatea de acceptant, urmând a primi acţiuni corespunzătoare s.

S. se efectuează pe prospectul de emisiune, care cuprinde toate elementele cerute de lege (art. 9, 10), precum şi operaţiunile prevăzute de art. 10 alin. 1 şi 2. Nulitatea prospectului de emisiune pentru lipsa formei autentice, a înregistrării la Registrul Comerţului şi viza judecătorului este de ordine publică, neputând fi acoperită.

În schimb se acoperă nulitatea determinată de lipsa unora dintre menţiuni legale în temeiul art. 11 alin. 3. Acoperirea acestei nulităţi se produce prin declaraţia acceptantului sau prin anumite fapte ale sale (participarea la adunarea constitutivă, efectuarea vărsămintelor, predarea bunurilor aport în natură ş. a). S. fiind un act de voinţă, în ipoteza viciilor de consimţământ, este supus regimului general al nulităţii. În toate cazurile de nulitate, i se restituie acceptantului vărsămintele efectuate, chiar dacă societatea s-a constituit. Din s. rezultă obligaţia fiecărui acceptant de a vărsa cel puţin jumătate din valoarea acţiunilor subscrise ori acoperirea integrală a aportului în natură (art. 13), până la data închiderii subscripţiei (art. 12). Neîndeplinirea obligaţei de vărsământ duce la pierderea dreptului de a participa la adunarea constitutivă.

SUBSCRIPŢIA DE CAPITAL - acoperirea prin obligaţiile asumate de subscriitori a sumei capitalului social anuţat în prospectul de emisiune. Se au în vedere numai obligaţiile legal asumate (prin semnarea de prospecte de emisiune complete, înainte de încheierea subscripţiei etc.). S. de capital constituie premisa constituirii societăţii (art. 13).

TERMEN - perioadă prevăzută de lege sau stabilită convenţional de către părţi în care se exercită anumite drepturi ori se execută obligaţiile ce revin persoanelor. Împlinirea unui termen are diferite efecte juridice cum sunt: pierderea posibilităţilor de introducere a unei acţiuni în justiţie, apariţia răspunderii pentru neexecutarea obligaţiilor la termen, calcularea de dobânzi, penalităţi de întârziere, despăgubiri ş. a. După temeiul său, t. este legal, fiind prevăzut de lege şi convenţional stabilit prin contract sau alte acte juridice de către părţi.

TERMEN CONVENŢIONAL - eveniment (dată) viitor şi sigur sub aspectul producerii sale de care părţile au legat începerea ori stingerea exercitării drepturilor ori a executării obligaţiilor. T. c. are efect extinctiv dacă exercitarea drepturilor şi obligaţiilor se amână până la împlinirea evenimentului (o dată calendaristică, trecerea unui număr de zile, producerea unei întâmplări inevitabile) ori suspensiv, ipoteză în care executarea ori exercitarea efectelor depind de realizarea împrejurării stabilite. Scadenţa este un termen suspensiv, întrucât la acea dată se execută obligaţiile. Societatea înfiinţată pe o anumită durată (art. 3, 9) se întemeiază pe un termen extinctiv prevăzut prin contract sau statut, încât sfârşitul perioadei determină dizolvarea (art. 169 lit. a) Alte termene, deşi stabilite de societate, sunt considerate acceptate de subscriitori (art. 10, 126). Stabilirea unor termene, în limitele prevăzute de lege, nu exclude caracterul convenţional al acestora (art. 30, 93). Necesitatea unor termene convenite rezultă şi implicit, cum sunt - termenele de acordare a beneficiilor (art. 37) - urmând a se stabili date periodice de împărţire a dividendelor.

TEMEN LEGAL - perioadă prevăzută de lege pentru exercitarea unor drepturi, desfăşurarea anumitor activităţi sau executarea obligaţiilor asumate. T. l. sunt precizate pe ani, luni, zile, cu limită minimă sau maximă etc. Prin convenţii părţile nu pot stabili termene potrivnice t. l. imperative. În anumite ipoteze t. l. devin aplicabile când în împrejurări concrete persoanele nu au prevăzut astfel (art. 93) ori reduc o perioadă mai mare prevăzută de părţi (art. 37). T. l. sunt termene de decădere, termene de prescripţie, termene procedurale.

TERMENE DE DECĂDERE - interval arătat de lege, în mod imperativ, în care titularul unui drept subiectiv urmează să-şi exercite

Scanned with OKEN Scanner

BULETIN
ECONOMIC LEGISLATIV

marcă înregistrată ®

ISSN 1222 - 9482
EDITOR S.C."Tribuna Economică" - S.A.
Bd. Gh. Magheru nr. 28 - 30, sector 1, Bucureşti, cod 70.159
Tel: 659.20.60 ; 659.51.58
Registrul Comerţului nr. J 40/23.888/1992
AUTORI
Prof. univ. dr. Mihai PASCU,
conf. dr. Smaranda ANGHENI,
conf. dr. Cornelia LEFTER
COORDONATOR
N. IONESCU
PUBLICITATE
Cristian GORIE, Mircea ŞERB (tel: 659.20.60.)
PROMOVARE, DIFUZARE
Cristian POPESCU-BOGDĂNEŞTI (tel: 659.68.35)
INFORMAŢII, ABONAMENTE
Emil ZAMFIRESCU (tel: 659.20.60)
CULEGERE ŞI TEHNOREDACTARE
S.C. "Tribuna Economica" S.A.
Compartimentul Procesare computerizată
Abonamentele se fac direct, prin dispoziţie de plată sau mandat poştal trimis pe adresa S.C. "Tribuna Economică" S.A.
Vă puteţi abona şi prin oficiile poştale şi agenţiile de difuzare a presei, la factorii poştali sau difuzorii de presă.
Cititorii din străinătate se pot abona prin: "Rodipet" S.A. - P.O. box 33-57, Bucureşti, Piaţa Presei Libere nr. 1, sector 1, România, telex: 11995, 11034, fax: 90 - 618.56.73
CONT
S.C. "Tribuna Economică" - S.A. nr. 4072.2011.5002., Banca Comercială Română,filiala sector 1, Bucureşti.
TIPAR
Regia Autonomă a Imprimeriilor - Imprimeria " Coresi", Bucureşti

COPYRIGHT © 1995
Toate drepturile asupra acestei ediţii sunt rezervate S.C. "Tribuna Economică" - S.A. Nu este permisă reproducerea integrală sau parţială a Buletinului economic legislativ, fără consimţământul scris al editorului.
Opiniile exprimate în Buletinul economic legislativ aparţin autorilor şi nu reflectă în mod necesar punctul de vedere al editorului.

Scanned with OKEN Scanner

prerogativele recunoscute de lege. **T. d.** determină pierderea dreptului subiectiv, fără a mai avea posibilitatea de întrerupere şi suspensarea termenului ori de a obţine o repunere în termen. (Aplicaţii ale **t. d.** art. 52, 90 alin. 2, 154, 189) pentru titularul dreptului.

TERMENE DE PRESCRIPŢIE - perioadă delimitată prin lege în care creditorul îşi exercită dreptul material la acţiune, corespunzător dreptului de creanţă al cărui titular este, în raporturile cu debitorii săi. Prin **t. p.**, dreptul subiectiv al creditorului este lipsit de sancţiunea care s-ar obţine prin admiterea acţiunii în justiţie. Pierzând dreptul la acţiune în justiţie, creditorul nu mai are posibilitatea obţinerii unei hotărâri judecătoreşti în contra debitorului său. **T. p.** sunt supuse întreruperii şi suspendării, în temeiul reglementării generale a prescripţiei extinctive din legislaţia noastră. Pentru depăşirea **t. p.**, dacă instanţa reţine împrejurări deosebite, justificate, se acordă creditorului repunerea în termen. Legea prevede diferite termene de prescripţie (art. 31, 37, 64) pentru calcularea şi efectele cărora se va apela la instituţia prescripţiei extinctive din dreptul civil. **T. p.** din Legea nr. 31/1990 au un caracter special şi sunt aplicabile în împrejurările specificate. Pentru situaţiile în care legislaţia societăţilor comerciale nu prevede **t. p.**, se aplică termenele generale, în funcţie de natura juridică a drepturilor creditorilor, a faptelor juridice pe care le-au generat.

TERŢI - persoane care nu au participat la încheierea unui contract încât, neavând calitatea de părţi contractante, nu dobândesc drepturi şi obligaţii generate de contract. Totuşi, în temeiul opozabilităţii, **t.** sunt ţinuţi să respecte anumite situaţii juridice create prin contract ori pot opune contractul uneia din părţile care l-au încheiat.

În sistemul Legii nr. 31/1990 prin **t.** se înţeleg creditorii societăţii faţă de raporturile stabilite între societate şi asociaţi (art. 2, 59, 105, 137) ori între societate şi persoanele care o reprezintă (art. 27, 41, 59).

În situaţiile specificate de lege, opozabilitatea faţă de **t.** a actelor societăţii implică efectuarea unor formalităţi de publicitate (art. 89, 173) ori este delimitată în timp, producându-se de la un anumit moment sau până la o anumită dată (art. 27, 28, 41, 89, 152).

TITLU DE CREDIT - înscris constatator al unei creanţe, într-un raport juridic obligaţional, exigibilă la un anumit termen.

În temeiul **t. d. c.** drepturile şi obligaţiile părţilor există, se dovedesc şi se transmit numai prin înscris, adică se caracterizează prin formalism. Categoria juridică a **t. d. c.** este utilizată pentru explicarea naturii juridice a acţiunilor şi obligaţiunilor emise de societăţile comerciale. În acest context, acţiunile sunt considerate titluri de participaţie, conferind drepturi patrimoniale, (dreptul la dividende, dreptul la o fracţiune din patrimoniu la lichidarea societăţii), dar şi drepturi nepatrimoniale (de a participa la adunările generale, de a exercita controlul asupra activităţii societăţii ş. a.).

Obligaţiunile emise de societăţile pe acţiuni sunt **t. d. c.** cu anumite particularităţi. Astfel, spre deosebire de acţiuni care reprezintă o fracţiune din patrimoniul societăţii, obligaţiunea acordă această calitate de creditor pentru suma înscrisă şi dreptul la restituirea acesteia, indiferent dacă se obţin beneficii sau nu. Pentru configurarea tuturor efectelor acţiunilor pe lângă **t. d. c.** care le încorporează urmează să se ia în consideraţie contractul de societate şi statutul.

TRADIŢIUNE - mod de transmitere a dreptului de proprietate prin predarea în fapt a obiectului, fără condiţii de formă ori un acord prealabil între părţi. **T.** este modul obişnuit de transmitere a acţiunilor la purtător (art. 68) ceea ce implică plata lor integrală (art. 61).

Dacă prin contractul de societate şi statut acţiunile nu sunt declarate nominative ele sunt la purtător şi transmisibile prin **t.** Posesorul de acţiuni nominative nu le poate modifica natura nici cu acordul presupusului dobânditor. **T.** este admisibilă şi pentru obligaţiunile la purtător (art. 118).

TRANSMISIUNE - mod general de trecere din patrimoiul unei persoane în patrimoniul altei

Scanned with OKEN Scanner

S.C. APAVITAL S.A. IAŞI - 1
23 APR 2009
Nr. înreg. 10574

DAL consulting
Viziune. Schimbare. Succes

Iaşi, Bd. Carol I, nr.4, 700505
Tel: 0232/25.44.66
Fax: 0232/21.80.50
office@dalconsulting.ro

Consultanță în management, marketing și managementul proiectelor

Nr. 24/ din 22.04.2009

CATRE: SC APAVITAL SA
Attn: Dl. Neculai Fantanaru, Manager Proiect Phare
Cc: Dl. Ion Toma, Director General

Re: Adresa nr.8774 din 15.04.2009, solicitare oferta pentru evaluare specifica pentru implementare proiect Phare 2006 CES DRU

Ca urmare a solicitarii dvs., transmisa catre firma noastra in data de 22.04.2009, va prezentam oferta de servicii si oferta financiara aferenta acestor servicii, pentru o misiune de consultanta conform descrierii dvs:

1.Verificarea, avizarea conforma si evaluarea pe parcurs a procedurilor de achizitie realizate de catre beneficiar, inclusiv a modului de indeplinire a contractelor:

- intalniri periodice de rutina (saptamanale), pentru verificarea stadiului achizitiilor, respectarii graficului de achizitii, dosarului de achizitii, corelarii achizitiilor cu activitatile proiectului, identificarea problemelor specifice aparute in procesul de achizitii si a solutiilor, replanificarea activitatii de achizitii in functie de modificarile aparute in implementare;
- mentinerea legaturii cu echipa de monitorizare pe proiect si personalul POSDRU Piatra Neamt pentru clarificarea problemelor specifice aparute in procesul de achizitii si identificarea de solutii care sa asigure eligibilitatea cheltuielilor;
- verificarea documentatiei dosarelor de achizitie conform specificului solicitat de AMPOSDRU si in conformitate cu legislatia in vigoare, urmarind in mod constant si actualizarile legislative si instructiunile transmise de AMPOSDRU;
- clarificarea aspectelor interpretabile cu reprezentantii AMPOSDRU pana la obtinerea unui raspuns scris;
- asistarea responsabilului cu achizitiile (sau managerului de proiect) in derularea procedurii de achizitie, atat directa cat si prin cerere de oferta si licitatie inchisa/deschisa, asistenta realizandu-se inclusiv in derularea procedurilor SEAP.
- verificarea documentatiei de contractare a achizitiei bunurilor si serviciilor, inclusiv predarea-primirea si custodia/comodatul/etc, in functie de specificul proiectului, inventarierea, asigurarea elementelor de vizibilitate conform procedurilor Phare pentru identitatea vizuala a bunurilor achizitionate in cadrul proiectelor cu cofinantare Phare;
- asistarea responsabilului cu achizitiile din proiect(sau managerului de proiect) in intocmirea si organizarea documentatiei justificative pentru achizitiile efectuate in cadrul proiectului, in vederea completarii sectiunii corespunzatoare din rapoartele intermediare si finale, atat tehnic cat si financiar.

2.Asistenta la intocmirea rapoartelor interimare, lunare, trimestriale descriptive si financiare si a raportului final realizate de catre echipa de management. Avizarea conforma a tuturor rapoartelor inainte de expedierea la organismul intermediar de implementare:

- verificarea in cadrul intalnirilor saptamanale a documentelor realizate pentru fiecare activitate, in vederea pregatirii pentru raportare, realizarea de observatii si sugestii de

Scanned with OKEN Scanner

DAL consulting
Viziune. Schimbare. Succes

Iaşi, Bd. Carol I, nr.4, 700505
Tel: 0232/25.44.66
Fax: 0232/21.80.50
office@dalconsulting.ro

realizare, corectare si organizare a acestor documente pentru a corespunde instructiunilor AMPOSDRU;

- planificarea activitatilor saptamanii viitoare, cu indicarea documentatiei ce se va completa pe parcursul derularii fiecarei activitati, precum si modul de completare a acestei documentatii pentru a se conforma instructiunilor AMPOSDRU si legislatiei in vigoare;
- mentinerea comunicarii cu echipa de monitorizare a proiectului pentru identificarea de solutii care sa asigure respectarea realizarii indicatorilor in cuantumul si forma prevazuta in proiect;
- asistarea managerului de proiect si managerului financiar in intocmirea rapoartelor lunare(TPR), intermediare si finale, prin: oferirea de modele de rapoarte realizate de SC DAL Consulting in implementarea proiectelor Phare POSDRU, verificarea rapoartelor realizate de catre beneficiar, atat sub aspectul formularii, cat si sub aspectul datelor raportate, pentru a se respecta instructiunea de completare a acestor rapoarte emisa de POSDRU, verificarea corelarii documentelor justificative cu datele raportate si realizarea planului de activitate(Gantt) ajustat, prevazut in fiecare raport, pentru perioada ramasa de implementare. Se va oferi sprijin in redactarea raproartelor acolo unde va fi cazul;
- verificarea finala a rapoartelor intermediare si finale inainte de a fi inaintate la POSDRU;
- organizarea echipei de proiect pentru participarea la procesul de intocmire a raportului (in functie de solicitarea managerului de proiect pentru acest gen de asistenta);
- participarea consultantilor SC DAL Consulting la intalnirile de monitorizare si la discutiile cu echipa de monitorizare pentru analiza rapoartelor, inclusiv pentru rapoartele finale, atat sub aspect tehnic cat si financiar, pentru identificarea si solutionarea problemelor aparute;

3. Consultanta in intocmirea eventualelor acte aditionale:

- redactarea actului aditional sau notificarii, inclusiv motivatia;
- colaborarea cu echipa de monitorizare si ofiterii POSDRU pana la finalizarea actului aditional/notificarii, inclusiv modificarea de buget;
- ajustarea actului aditional/notificarii in urma observatiilor AMPOSDRU, pana la aprobarea acestuia;
- asistarea asistentului de proiect in intocmirea si transmiterea plicului cu documentatia aferenta notificarii sau actului aditional;

4. Evaluarea derularii activitatilor conform planului de actiune (Gantt), ca urmare a analizei rapoartelor interimare si a celui final al echipei de management. Furnizarea de recomandari scrise in cazul eventualelor neincadrari in termenele stabilite in proiect:

- evaluarea permanenta in cadrul intalnirilor saptamanale a stadiului activitatilor si indicatorilor si planificarea pentru urmatoarea saptamana si pregatirea activitatulor de anvergura mai mare;
- ajustarea planului de activitati cu realizarea procedurilor necesare pentru a asigura eligibilitatea cheltuielilor;
- analiza periodica (in urma intocmirii rapoartelor intermediare) si ajustarea corespunzatoare a activitatilor si indicatorilor proiectului cu intocmirea documentatiei necesare unde e cazul(unele modificari impun notificare sau act aditional);

Scanned with OKEN Scanner

DAL consulting
Viziune. Schimbare. Succes
Iasi, Bd. Carol I, nr.4, 700505
Tel: 0232/25.44.66
Fax: 0232/21.80.50
office@dalconsulting.ro
Consultanta in management, marketing si managementul proiectelor

- analiza raportului final si stabilirea activitatilor necesare asigurarii sustenabilitatii proiectului dupa terminarea cofinantarii;

5. Evaluarea eficientei si economiei(daca rezultatele proiectului au fost obtinute la cost rezonabil si cat de bine au fost resursele transformate in activitati din punct de vedere al calitatii, cantitatii si duratei de timp), pe baza rapoartelor descriptive interimare, a rapoartelor financiare si a raportului final, intocmite de catre echipa de management:

- realizarea unei evaluari a raportului cost-beneficiu in intalnirile saptamanale;
- analiza economiilor realizate in proiect si realizarea de acte aditionale si notificari pentru mutarea sumelor necheltuite, intre liniile bugetare, pentru a optimiza rezultatele proiectului;
- analiza eventualelor pierderi datorate factorilor obiectivi(diferente de curs, modificari de preturi, etc) si identificarea de solutii pentru minimizarea sau anularea acestor pierderi;
- analiza eficientei utilizarii tuturor resurselor(materiale, umane, de timp), din perspectiva indeplinirii indicatorilor si minimizarii costurilor;

6. Evaluarea eficacitatii (evaluarea contributiei rezultatelor la indeplinirea scopului proiectului si a modului in care ipotezele si riscurile au afectat indicatorii proiectului):

- in cadrul misiunii de consultanta, saptamanal, se va evalua stadiul indicatorilor, stadiul alocarii resurselor pentru atingerea acestor indicatori si se vor face propuneri de realocare de resurse, solutii pentru atingerea indicatorilor restanti sau in pericol de anu fi realizati;
- tot in cadrul misiunii de consultanta vor fi analizate saptamanal riscurile si ipotezele prevazute in matricea Cadru Logic(MCL), gradul de manifestare si probabilitatea de manifestare a acestora, precum si modul in care a fost planificata abordarea factorilor de risc si ajustarea metodei de abordare acolo unde este necesar. Deasemeni, ipotezele care s-au verificat pana la momentul analizei sau isi pastreaza gradul de probabilitate asa cum a fost prevazut in MCL, vor fi urmarite, iar ipotezele neverificate sau care si-au modificat gradul de probabilitate vor fi reformulate, realizandu-se totodata si precizarile corespunzatoare ale acestor aspecte in cadrul rapoartelor interimare si finale;
- saptamanal vor fi analizate riscurile nou aparute,neprevazute in MCL, cauzele lor si vor fi identificate modalitatile de abordare(evitare, ignorare, actiune asupra lor la momentul manifestarii, modificari necesare a fi aduse indicatorilor sau activitatilor proiectului-cu notificare sau act aditional, etc.);

7. Evaluarea performantelor echipei de management si revizuirea procedurilor de evaluare interna:

- analiza saptamanala a documentatiei justificative pentru activitatea echipei de proiect(condici, rapoarte saptamanale/lunare de activitate, etc.);
- analiza gradului de satisfactie a membrilor echipei de proiect, beneficiarilor si partenerilor;
- identificarea problemelor de management si generale de implementare si identificarea de solutii viabile;
- colaborarea cu echipa de monitorizare pentru aplicarea de solutii;
- analiza procedurilor si instrumentelor de lucru si evaluare interna, identificarea de noi instrumente si proceduri daca este cazul;

Scanned with OKEN Scanner

DAL consulting
Viziune. Schimbare. Succes

Iaşi, Bd. Carol I, nr.4,
700505
Tel: 0232/25.44.66
Fax: 0232/21.80.50
office@dalconsulting.ro

Consultanță în management, marketing și managementul proiectelor

8. **Formularea de recomandari scrise pentru imbunatatirea performantei in managementul proiectului:**
   - realizarea de recomandari punctuale si generale, in urma fiecarei intalniri de consultanta planificata(saptamanal) sau in caz de urgenta , prin intocmirea unei fise de consultanta semnata de consultantii SC DAL Consulting si reprezentantii beneficiarului participanti la intalnire;

9. **Evaluarea impactului proiectului asupra grupului tinta si asupra organizatiei:**
   - realizarea de chestionare de evaluare si prelucrarea acestora pentru uintocmirea rapoartelor interimare si finale;
   - analiza informatiilor obtinute pe alte cai decat chestionarele, referitor la impactul proiectului si identificarea de solutii in caz de impact negativ sau zero, inclusiv modificari ale proiectului prin act aditional sau notificare daca este cazul;

10. **Verificarea gradului de indeplinire a indicatorilor de monitorizare si de realizare din Matricea Cadru Logic, pe baza rapoartelor intocmite in acest sens de catre echipa de management a proiectului:**
   - analiza saptamanala a indicatorilor cu identificare de solutii si planificarea pentru perioada urmatoare;

Nota:

1. **Misiunea de consultanta pentru evaluarea specifica a proiectului dvs., va consta intr-o perioada de evaluare preliminara de 1 saptamana in care se vor realiza toate activitatile de analiza mentionate la punctele 1-10, intrucat proiectul dvs. a fost deja raportat interimar(1 raport) si lunar(3 TPR);**
2. **Ulterior se estimeaza identificarea si aplicarea de solutii pentru urmatoarele 1-2 saptamani, in functie de problemel existente;**
3. **Dupa primele 2-3 saptamani, se vor realiza saptamanal intalniri pentru consultanta(cate 1 zi), in care se vor realiza activitatile prevazute la punctele 1-10;**
4. **Asistenta pentru intocmirea rapoartelor, participarea la monitorizarile POSDRU, realizarea de acte aditionale si alte situatii care vor trebui abordate imediat, sunt activitati care se vor realiza in functie de nevoile beneficiarului;**
5. **Misunea de consultanta va cuprinde in permanenta 2 consultanti din partea SC DAL Consulting, pentru partea tehnica si cea financiara.**

Costuri estimate:

Costul misiunii de consultanta, este calculat in conformitate cu activitatile descrise mai sus, luandu-se ca referinta o medie de 80 de ore de consultanta lunar(2 consultantix40 ore), la un tarif orar de 30 euro/ora fara TVA.

Astfel, costul lunar estimat pentru misiunea de consultanta solicitata de dvs. este de 2400 euro/luna, pret fara TVA. Consultanta va fi necesara pe durata a 8 luni(7 luni de implementare +1 luna realizarea rapoartelor finale si asigurarea sustenabilitatii).

Costul total al misiunii de consultanta pentru 8 luni, este de 19200 euro pret fara TVA.

SC APAVITAL SA are posibilitatea de a achizitiona consultanta necesara in regim orar, la pretul de 30 euro/ora pret fara TVA, iar consultanta se va realiza doar la solicitare, sau

Scanned with OKEN Scanner

DAL consulting
Viziune. Schimbare. Succes

Iași, Bd. Carol I, nr.4, 700505
Tel: 0232/25.44.66
Fax: 0232/21.80.50
office@dalconsulting.ro

Consultanță în management, marketing și managementul proiectelor

aveti optiunea de a achizitiona intreg pachetul de consultanta de 19200 euro fara TVA, situatie in care beneficiati de consultanta in regimul descris mai sus la punctele 1-10 si Nota, situatie in care beneficiati si de o reducere de 10% (respectiv 1920 euro).

Executive & Project Manager

Angelica MANOLESCU

Consultant,

Doina PLATON

Scanned with OKEN Scanner

[illegible]
Organism Intermediar Regional POS DRU Regiunea Nord-Est

Piatra Neamţ, str. G-ral Dăscălescu [illegible], bl. T1, jud. Neamţ, cod 610197,
Tel/Fax: [illegible]
e-mail:[illegible]; office@fsenordest.ro

Nr. 4077/18.08.2009

S.C. APAVITAL S.A. IAŞI - 1
1 9 AUG 2009
Nr. înreg. 19044

Către : SC APAVITAL SA

Referitor : proiect PHARE 2006/018-147.04.02.02.01.106
„Planificare succesorală – sistem eficient de management al resurselor umane"

În atenţia: domnului TOMA ION – DIRECTOR GENERAL

Organismul Intermediar Regional POS DRU Regiunea Nord-Est, în baza prevederilor Art. 2.2.1 din „*Contractul de Finanţare Nerambursabilă*" şi ale Art. 2(1) din ANEXA II – „*Condiţii Generale aplicabile Contractelor de finanţare nerambursabilă din partea Comunităţii Europene, încheiate pentru acţiuni externe*", vă face cunoscut că, în data de **24.08.2009, ora 10.00**, veţi face obiectul unei vizite ce are ca scop verificarea modului de implementare a proiectului Phare menţionat mai sus, precum şi a legalităţii şi conformităţii documentelor anexate Raportului Trimestrial II aferent perioadei 01.03.2009 – 31.05.2009.

Vă rugăm să asiguraţi toate condiţiile necesare bunei desfăşurări a vizitei şi de a pune la dispoziţie toate documentele financiare, contabile şi fiscale şi alte elemente justificative relevante aşa cum sunt prezentate în Art. 16.3 din ANEXA II – „*Condiţii Generale aplicabile Contractelor de finanţare nerambursabilă din partea Comunităţii Europene, încheiate pentru acţiuni externe*".

Avem rugămintea de a ne confirma în scris acordul dumneavoastră cu privire la data şi ora vizitei. În cazul în care consideraţi că s-ar impune o altă dată, propunerea dumneavoastră va fi analizată de către OIR POS DRU Nord Est şi veţi fi informat în timp util de decizia luată în acest sens.

În vederea realizării celor prezentate mai sus, din cadrul OIR POS DRU Nord Est vor participa următoarele persoane:

Mihaela Bostuc	Ofiţer Contractare
Stan Iulian	Ofiţer Contractare

Vă mulţumim pentru colaborare.

Cu stimă,

Daniel CHIRILĂ
Director Coordonator

Organizaţiile funcţionează prin acţiunea colectivă a oamenilor, însă fiecare individ este capabil de a acţiona independent, acţiune care poate să fie diferită de politica firmei sau faţă de instrucţiuni, sau individul poate să nu comunice adecvat oamenilor care ar trebui să ştie despre ceea ce fac ceilalţi. Pentru a ajunge la rezultatele dorite este necesară o bună comunicare.

Organizaţia noastră(în general organizaţiile româneşti) sunt expuse influenţei unei continue schimbări care afectează munca angajaţilor, bunăstarea şi securitatea lor. Schimbarea poate fi condusă doar prin asigurarea comunicării motivelor şi implicaţiilor schimbării celor afectaţi, în termeni pe care ei să-i poată înţelege şi accepta.
Indivizii sunt motivaţi prin sistemul de recompensare intrinsec şi prin recompense extrinseci, care rezultă din munca lor. Dar gradul în care ei sunt motivaţi depinde de responsabilitatea şi competenţa cu care s-au implicat în munca lor, precum şi de aşteptările legate de recompense, recompense pe care ei le doresc şi pentru care ei depun efort să le primească. Ceea ce cred ei despre muncă şi recompensele pentru munca depusă depinde foarte mult de eficienţa comunicării şefi-subalterni şi a comunicării în interiorul companiei.

Este necesară comunicarea în două direcţii pentru ca managerii să poată informa angajaţii despre politica şi planurile care-i vor afecta ca salariaţi, iar salariaţii să reacţioneze prompt cu punctele lor de vedere despre propunerile şi acţiunile manageriale. Schimbarea nu poate fi condusă în mod adecvat fără o înţelegere a opiniei salariaţilor despre schimbare, şi este necesar un sistem eficient al comunicării, pentru a înţelege şi influenţa aceste opinii.

Problemele de comunicare sunt la fel de importante ca orice alte probleme ale organizaţiei. Orice inadecvare, în oricare domeniu, poate duce la eşecuri în comunicare, iar acestea nu sunt uşor de corectat. Pentru a le învinge am formulat *strategii de comunicare*, care vor constitui baza dezvoltării sistemelor de comunicare, iar pentru a le menţine vom aplica un program continuu de instruire şi pregătire în tehnici de comunicare.

Mărimea totală şi complexitatea organizaţiei noastre constituie una din barierele în comunicare. Mesajele trebuie să pătrundă strat cu strat, ascendent şi descendent, sau să circule între diferite departamente, funcţiuni. Ele pot fi distorsionate sau pot să nu ajungă. Oamenii se bizuie mai mult pe cele scrise decât pe cele spuse şi acest lucru limitează eficienţa comunicării.

Punctul de plecare pentru formularea unei strategii de comunicare ar trebui să fie analiza diferitelor tipuri de comunicare cu care ar trebui să se preocupe strategia. Studierea comunicării ia în considerare toate activităţile umane din organizaţie, iar analiza trebuie să limiteze câmpul până când va fi bine definit domeniul în care se poate acţiona. Principalele domenii şi obiectivele legate de acestea sunt în tabelul următor:

Scanned with OKEN Scanner

	Domeniul comunicării	*Obiective*
MANAGERIAL	1. Comunicarea descendentă şi laterală a obiectivelor funcţionale, politicilor, planurilor şi bugetelor celor care trebuie să le implementeze 2. Comunicarea descendentă a instrucţiunilor de către manageri subordonaţilor, a informaţiilor despre ceea ce au de făcut subordonaţii 3. Comunicarea ascendentă şi laterală a propunerilor, sugestiilor şi comentariilor despre obiectivele corporaţiei sau obiectivele funcţionale, politici şi bugete de către cei ce trebuie să le implementeze 4. Comunicarea ascendentă şi laterală a informaţiei privind performanţa şi rezultatele	Asigurarea că managerii şi supervizorii primesc informaţia clar, precis şi prompt, informaţia pe care ei o aşteaptă pentru a îndeplini obiectivele companiei Asigurarea că instrucţiunile sunt clare şi precise şi furnizează motivaţia necesară pentru ca oamenii să acţioneze Asigurarea că managerii şi supervizorii au competenţa adecvată de a influenţa deciziile corporaţiei şi deciziile funcţionale în chestiuni în care ei au experienţă şi cunoştinţe specifice Conducerea să fie capabilă să monitorizeze şi să controleze performanţa pentru ca, atunci când este necesar, să poată exploata oportunităţile sau să poată face acţiuni corective
RELAŢII INTERNE	5. Comunicarea descendentă a informaţiilor despre planurile, politicile şi performanţa companiei 6. Comunicarea ascendentă a comentariilor şi reacţiilor angajaţilor despre propunerile de viitor sau despre problemele în desfăşurare ce-i afectează	Informarea angajaţilor privind chestiunile care-i afectează, în special schimbările condiţiilor de muncă, şi despre factorii care influenţează prosperitatea şi securitatea; angajaţii să fie încurajaţi să se identifice cât mai mult cu compania Să li se dea angajaţilor posibilitatea de a-şi exprima sugestiile şi temerile şi a asigura angajaţii că întreprinderea este în situaţia de a-şi modifica planurile în funcţie de comentariile lor
RELAŢII EXTERNE	1. Primirea şi analizarea informaţiilor din exterior, informaţii care afectează interesele companiei 2. Prezentarea informaţiilor despre companie şi produsele ei guvernului, clienţilor şi publicului larg	Conştientizarea salariaţilor că toate informaţiile legislative, de piaţă, problemele comerciale, financiare şi tehnologice le influenţează interesele A exercita influenţă pentru interesele companiei, a prezenta o imagine bună a companiei şi a convinge clienţii să cumpere produsele sau serviciile companiei

Strategia comunicării interne se bazează pe analiza următoarelor:

- ceea ce conducerea doreşte să spună
- ceea ce doresc angajaţii să audă
- problemele întâlnite în transmiterea sau receptarea informaţiilor

Prin comunicare conducerea îndeplineşte 3 scopuri: în primul rând îi face pe angajaţi să înţeleagă şi să accepte ce a propus în legătură cu ei(chestiuni care-i afectează); în al doilea rând, determină angajaţii să acţioneze în direcţia dorită de conducere; în al treilea rând, îi face pe angajaţi să se

Scanned with OKEN Scanner

identifice cât mai mult cu compania şi realizările ei şi îi ajută să-şi aprecieze mai clar contribuţia lor la atingerea realizărilor.
Conducerea comunică şi informaţii despre planurile, intenţiile şi propunerile de viitor(cu posibilitate de feed-back din partea angajaţilor), cât şi despre rezultate.

E evident că angajaţii doresc să audă şi să comenteze problemele care le afectează interesele. Acestea vor include informaţii despre schimbări în metodele şi condiţiile de muncă, modificări în contract privind programul de lucru sau plata orelor suplimentare, a planurilor companiei care pot afecta plata sau securitatea şi modificări ale condiţiilor de angajare. Conducerea RAJAC face investigaţii formale(chestionare) prin care îşi consultă angajaţii, are întâlniri cu reprezentanţii angajaţilor şi analizează reclamaţiile angajaţilor, toate pentru a vedea dacă prin îmbunătăţirea comunicării se pot aduce modificări.

În întreprindere au fost analizate problemele de relaţionare ale angajaţilor, care pot fi factor cauzator sau care contribuie la problemele companiei.

Au fost îmbunătăţite modalităţile de comunicare dintre conducere şi angajaţi şi prin publicaţiile periodice, revistele şi anunţurile conducerii, precum şi prin metode orale, cum sunt întâlnirile, grupurile de întâlnire şi sistemul de adresare public.

Revista întreprinderii reprezintă un mod de a ţine la curent angajaţii cu informaţii despre companie. Ele pot lăuda sau explica realizările companiei şi pot ajuta la creşterea identificării şi chiar a loialităţii faţă de firmă. Revista include articole cu scopul de a explica ceea ce doreşte conducerea să facă şi cum va fi afectată compania de aplicarea planurilor. Ele pot include şi articole mai puţin formale despre ceea ce fac angajaţii, pentru a capta atenţia cititorilor.

O altă metodă folosită de conduere pentru comunicare este tabloul informativ/afişierul. Documentele afişate sunt de actualitate şi uşor vizibile, atât de către angajaţii comaniei, cât şi de către clienţii externi.

Salariaţii compartimentului strategie-marketing au făcut un film despre activitatea companie.

Tot în strategia companiei, pentru îmbunătăţirea comunicării şefii de servicii, secţii şi compartimente se întâlnesc lunar, faţă în faţă, pentru a prezenta, a primi şi discuta probleme. Întâlnirile acestei echipe au scopul de a depăşi divergenţele şi deficienţele ocazionale, neregulate, prin instalarea unei ordini în cadrul sistemului. Ei discută despre noile politici ale firmei şi despre modificările intervenite în cele vechi; despre planurile firmei; despre progresele înregistrate şi despre ce trebuie să facă pentru a îmbunătăţi progresul; despre oamenii din subordine, echipamente/utilaje noi, probleme acute ale personalului(plată, securitate, proceduri de lucru)

Comunicarea este o parte importantă a managementului şi asigură consideraţii de primă importanţă în luarea oricărei decizii legate de cum, unde şi cui ar trebui comunicat.

Scanned with OKEN Scanner

Scanned with OKEN Scanner

Document confidenţial adresat
Serviciului Resurse Umane

Chestionar la plecarea din organizaţie

Cu regretul că se încheie colaborarea dintre dumneavoastră şi Primaria Municipiului Iasi şi în speranţa că ne puteţi ajuta să îmbunătăţim activitatea pe care o desfasurăm, vă rugăm să răspundeţi cît mai sincer la următoarele întrebări:

Cât timp aţi lucrat în organizatia noastră? _____	Care a fost ultimul post deţinut? _____
Care au fost aspectele pozitive şi ce anume aţi apreciat în perioada lucrată în cadrul organizaţiei noastre?	
Care au fost aspectele negative cu care v-aţi confruntat în perioada în care aţi lucrat în organizaţia noastră?	
Care sunt adevăratele motive pentru care părăsiţi organizatia ?	

Dacă aveţi şi alte menţiuni de făcut, vă rugăm să le scrieţi pe verso.
Vă mulţumim şi vă dorim mult succes în continuare.

Data completării_____